(دعـوى الصـــوريـــة)

في

ضوء القضاء والفقه

تأليـف

شـريـف أحمـد الطبـــاخ

المحامـي

بالنقض والإدارية العليا

تعريف الصورية وأنواعها

تعريف الصورية وأنواعها :

تعريــف الصوريـــة :

الصورية هى التظاهر بأمر يخالف الواقع من جميع نواحيه أو من بعضها على الأقل ، فهى توجد موقفا ظاهر غير حقيقي يستر موقفا خفيا حقيقيا ، فإن كان ذلك الموقف تعاقدا ، كان العقد الظاهر صوريا والعقد الخفي هو العقد الحقيقي . (عزمي البكري ص٩٤٦)

أو هى الصورية هى اتفاق طرفي التصرف القانوني على إخفاء إرادتهما الحقيقية تحت شعار مظهر كاذب سواء كانت الصورية مطلقة أو نسبية ، وذلك لغرض ما يخفيانه عن الغير ، فيكون المتعاقدان في مركزين قانونيين متعارضين ، أحدهما ظاهر ولكنه كاذب يعتقد الغير أنه هو الحقيقة ، والآخر حقيقي ، ولكنه خفى عن الغير ، ومن هنا وجد التصرف الظاهر ، وهو التصرف الصوري ووجد التصرف المستتر وهو التصرف الحقيقي ، وهو ما يسمى ورقة الضد . (الدناصوري ص١٥)

أنــواع الصوريـــة :

تنقسم الصورية الى قسمان : صورية مطلقة وصورية نسبية ، والصورية المطلقة تتناول وجود العقد ذاته فيكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة ، والصورية النسبية قد تكون بطريق التستر وقد تكون بطريق المضادة وقد تكون بطريق التسخير ، وقد تكون بطريق التدليس والاحتيال .

كما تنقسم الصورية الى صورية مشروعة وصورية غير مشروعة .

(١) الصوريــة المطلقـــة :

وهى تتناول وجود العقد ذاته ، فيكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة ، ولا تتضمن الورقة المستترة عقدا آخر حقيقيا عن العقد الظاهر ، بل تقتصر هذه الورقة على تقرير أن العقد الظاهر إنما هو عقد صوري لا وجود له ، مثل ذلك شخص يد أن يتوقى من دائنيه أن ينفذوا على شيء يملكه ، فيبيع هذا الشيء بيعا صوريا الى شخص يتفق معه على ذلك ، ويكتبان بالبيع عقدا ظاهرا ، ويكتبان في الوقت ذاته سندا مستترا يذكران فيه أن البيع لا حقيقة له ، وهذا السند المستتر هو (ورقة الضد) وفي هذه الصورة نرى اقتراب الصورية من الدعوى البوليصية ، ففي ليهما يحاول المدين بعضه أن يضر بحقوق دائنيه ، وفي كليهما يعطى القانون سلاحا لدائنين يحاربون به غش المدين ، على أنه قد يكون للصورية المطلقة أغراض أخرى غير الإضرار بحقوق الدائن ، فقد يتفق شخص مع آخر ممن يلوذ به على أن بيعه بيعا صوريا بالنصاب المالي المطلوب لمركز يرشح نفسه له ، كمركز العضوية في مجلس نيابي أو مركز العمدية أو نحو ذلك ، أو بيعه بيعا صوريا ما لا يظهر به في مظهر ذوي اليسار حتى يتسنى له الانخراط في جمعية أو شركة تتطلب هذا المظهر أو مصاهرة أسرة تقتضي هذا اليسار . (السنهوري ص٩٥٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الصورية المطلقة تتناول وجود التصرف تخفى تصرفا آخر ، ومن شأنها إن صحت أن ينعدم بها وجود العقد في والواقع ، أما الصورية النسبية بطريق التستر فإنها تتناول نوع التصرف لا وجوده والدفع بها يستهدف إعمال آثار العقد الحقيقي المستتر دون آثار العقد الصوري ومن ثم فإنهما تختلفان أساسا وحكما " (نقض ٢٠٠٢/٥/٢٨ طعن س٦٣ق)

وبأنه الصورية المطلقة هى تلك التي تتناول وجود العقد ذاته فيكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة أما الصورية النسبية فهى التي لا تتناول وجود العقد وإنما تتناول نوع العقد أو ركنا فيه أو شرطا من شروطه أو شخص المتعاقدين (نقض ١٩٧٨/٥/٢٥ طعن ٢٧٧ س٤٩ق) وبأنه " التمسك بصورية العقد مقصوده اعتباره بألا أثر له ، جواز ذلك التمسك لكل ذي مصلحة ولو لم يكن بينه وبين العاقدين رابطة عقدية " (الطعن رقم ٦٨٥٤ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٤/٥/١٢ ، مجموعة عمر الجزء الثالث ص٢٠٦ جلسة ١٩٣٧/١٢/٩) وبأنه " الصورية في العقد هى اتخاذ مظهر كاذب بإرادة ظاهرة تخالف النية الحقيقة للطرفين ، والدفع بالغلط يعني صدور التصرف عن إرادة معيبة والدفع بالصورية وحدها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يحمل معنى الإقرار بصدور العقد عن إرادة صحيحة فلا يقبل بعده التمسك – بأنه أبرم تحت تأثير عيب من عيوب الإرادة " (الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٧/١٢) وبأنه " الصورية المطلقة هى التي تتناول وجود العقد ذاته وتعني عدم قيام العقد أصلا في نية عاقديه أما الصورية النسبية فهى التي لا تتناول وجود العقد وإنما تتناول نوعه أو ركنا فيه أو شرطا من شروطه أو شخص المتعاقدين أو التاريخ الذي أعطى له بقصد التحايل على القانون بما مؤداه أن الصورية النسبية لا تنتفي بانتفاء الصورية المطلقة لاختلافهما أساسا وحكما "

كما قضت بأن " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الصورية المطلقة تتناول وجود العقد في ذاته بما يعني عدم قيام العقد أصلا في نية عاقديه وانتفاء انصراف إرادتهما الى إحداث الآثار القانونية المترتبة عليه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه خلص الى صورية عقد الإيجار الصادر للطاعن استنادا الى أنه صادر إليه من زوجته المرحومة .... وأنه يشاركها ملكية الشقة إذ اشترياها معا وقام هو بسداد مبالغ من الثمن المستحق من ماله . لما كان ذلك ، وكان هذا الذي أقام عليه الحكم قضاء لا يدل على انصراف نية الطاعن والمرحومة زوجته الى عدم ترتيب الآثار القانونية المترتبة على العقد بمعنى عدم قيام العقد في نيتها حقيقة ولا ينال من ذلك أن ينطوي التصرف على هذا النحو على محاولة للاستفادة من القانون بإبقاء شقة النزاع مع أحد الزوجين عن طريق تأجيرها إليه تخوفا من عدم انتقال ملكيتها إليهما من ثم طردهما منها بل أن ذلك لما يؤكد جدية العقد في هذه الحالة للوصول الى هذا الهدف . كما لا ينال من قيامه أن ينطوي التصرف على سوء نية أو حتى غش ، لأن أيا من ذلك لا ينال من وجود العقد في ذاته ، ولا يؤدي الى صوريته – أيا كان وجه الرأى في صحة العقد أو بطلانه في هذه الحالة لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى بحث باقي أسباب الطعن ، وإذا كان الطاعنون في الطعن رقم ٥٤١٨ لسنة ٦١ق ضامنين للطاعن في الطعن الأول ومن قم يفيدون من طعنه طبقا للمادة ٣/٢١٨ من قانون المرافعات وفي نطاق ما نصت عليه وفقا لما سلف بيانه " (الطعنان رقما ٥٣١٨ ، ٤٧٤٣ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٢/٦/٨) وبأنه " أن الصورية المطلقة هى التي تعني عدم قيام العقد أصلا في نية عاقديه فلا يكون له وجود قانونا في الحقيقة . لما كان ذلك ، وكان قضاء محكمة الاستئناف بأن عقد البيع المسجل سند الطاعن عقد جدي غير صوري بما مؤداه أنه موجود بين عاقديه في الحقيقة إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة من أنزال حكم القانون على هذا العقد واعتباره صادرا من غير مالك بالنسبة للمساحة المتنازع عليها بما لا يتعارض وما انتهت إليه بحكمها المطعون فيه ويكون النص عليه بالتناقض على غير أساس " (الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٩٢/١/٥) وبأنه " الصورية المطلقة هى التي تتناول الحق ذاته فيكون التصرف الظاهر لا وجود له في الحقيقة ولا يخفى تصرفا حقيقيا ، ومقتضى ذلك أنه إذا أقر المتمسك بالصورية بصدور البيع فعلا من البائع وانحصر النزاع في مسألة أخرى لا تتعلق بوجود العقد ، فإن هذا النزاع لا يستقيم معه القول بأن العقد منعدم لصوريته صورية مطلقة " (الطعن رقم ١٠٩٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٣)

وبأنه الصورية المطلقة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى التي تتناول وجود العقد في ذاته فيكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة ، وإذ كان الطاعنان قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بعدم تنفيذ عقد المقايضة موضوع النزاع لعدم تنفيذه عقد المقايضة موضوع النزاع لعدم تنفيذ المطعون ضده الأخير لالتزاماته الناشئة عن هذا العقد ، فإن مقتضى هذا الدفاع أن عقد المقايضة قائم وصحيح ولا يستقيم مع قيام هذا العقد وصحته القول بأنه لا وجود له وأنه منعدم لصوريته صورية مطلقة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر في إطراحه للطعن بالصورية المطلقة الذي تمسك به الطاعنان ، فإنه يكون صائبا ، ويضحى النعى المثار في هذا الصدد على غير أساس " (الطعن رقم ٢٩٤٥ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢) وبأنه " لما كانت الصورية المطلقة في عقد البيع لا تجعل له وجود في الحقيقة لا باعتباره بيعا ولا باعتباره يخفى تصرفا آخر حقيقيا ، وإذا ما ثبتت صورية عقد البيع صورية مطلقة ، فإنه يكون باطلا ولا يترتب عليه نقل ملكية القدر المبيع ولو كان مسجلا إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقدا باطلا ، خلافا للصورية النسبية التي لا تفيد عقد البيع كظاهر نصوصه وإنما خفى تصرفا آخر قد يؤثر على ملكية الشيء المبيع كما لو كانت حقيقة التصرف فيه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه على السياق المتقدم لم يعرض لطبيعة الصورية في العقد المسجل الذي تصرفت بموجبه الطاعنة في العقار قبل بيعه للمجني عليه ولم يستظهر ما إذا كانت مطلقة لا تنقل الملكية أم نسبية قد تنقلها كلها أو بعضها ، رغم ما لذلك من أثر في توافر أركان جريمة النصب أو انتفائها وإنما أطلق القول بأن الطاعنة لم تعد مالكة بعد أن باعت للمجني عليه ما سبق وباعته بعقد مسجل قبل الحكم بصوريته دون أن يعرض لطبيعة حكم الصورية وأثره الكاشف ، وهو تقرير قانوني خاطئ حجب عن المحكمة أن تقول كلمتها في الملكية وفق صحيح القانون ، مما يصيبه بالقصور الذي يبطله ويوجب نقضه والإعادة دون حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن . لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة مع إلزام المطعون ضده المدعى بالحق المدني المصاريف المدنية " (الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٨) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة ، أن العقد المسجل - ولو ثبت التواطؤ بين طرفيه على حرمان مشتر آخر من ذات الصفقة - يفضل العقد غير المسجل ، إلا أن الصورية تختلف عن التواطؤ مدلولا وحكما ، لأن الصورية إنما تعني قيام المحرر أصلا في نية المتعاقدين ، أما التواطؤ فإنه غير مانع من جدية التعاقد ومن قيام الرغبة في إحداق آثار قانونية له . لما كان ذلك ، وكان ثبوت صورية عقد البيع صورية مطلقة وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة ، يرتب بطلانه ، فلا تنتقل به ملكية القدر المبيع ولو كان مسجلا ، إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقدا باطلا ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن خلص الى أن عقد البيع الصادر الى الطاعنة - من زوجها بشأن الأرض موضوع الدعوى - صوري صورية مطلقة رتب على ذلك انعدام العقد المذكور على الرغم من تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه ، وأن حكم محكمة الدرجة الأولى الذي قضى بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي الصادر الى المطعون ضده الأول عن ذات الأرض المشار إليها ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويكون هذا النعى على غير أساس " (الطعن رقم ٥٤٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٨).

(٢) الصورية النسبية :

وهى التي تصور عقدا ظاهرا يستر عقدا خفيا مغايرا له في بعض نواحيه ، سواء أكانت المغايرة في نوع العقد كما لو استترت الهبة في صورة عقد بيع وتكون الصورية حينئذ صورية بطريقة التستر ، وتسمة الهبة هبة مستترة أم كانت المغايرة في أحد أركان العقد أو شروطه كما لو ذكر في عقد البيع ثمن أكثر أو أقل من الثمن الحقيق للتخلص من الشفهة أو للتخفف من رسوم التسجيل ، أم كانت في أحد طرفى العقد كما لو تم الشراء باسم شخص ولكنه كان في الحقيقة لحساب شخص آخر فيكون اسم الشخص الظاهر في العقد اسما مستعارا . (عزمي البكري ص٩٤٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن " وإن كانت الصورية المطلقة ترد على كيان العقد فتصور أن عقدا قد نشأ في حين أن هذا العقد لا وجود له في الحقيقة ، فإن الصورية النسبية ترد على نوع العقد أو على ركن أو على شرط فيه أو على أحد المتعاقدين ، فالعقد في الصورية النسبية موجود وحقيقي فيما عدا حكم معين من أحكامه إخفاء المتعاقدان واجلا محله حكما صوريا " (نقض ١٩٧٨/٥/٢٥ طعن ٢٧٧ س٤٦ق) وبأنه من المقرر أن الطعن بأن العقد الظاهر يستر عقدا آخر هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر يقع على من يدعيها عبء إثباتها فإن عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذي يعد حجة عليه " (الطعن رقم ١١٠٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٤)

صور الصورية النسبية :

(١) الصورية بطريق التستر : وتتناول نوع العقد لا وجود ، وذلك كهبة فيصورة بيع العقد الظاهر هو البيع وهو عقد صوري ، والعقد المستتر هو الهبة وهو العقد الحقيقي ، ويكون الغرض من الصورية عادة في مثل هذه الحالة الهرب من رسمية العقد فيما لو ظهرت الهبة في ثوبها الحقيقي ، وقد يكون الغرض ستر السبب الحقيقي للتصرف ، كأن يكتب شخص صكا على نفسه بدين لآخر يقول عنه أنه ثمن لشيء اشتراه وهو في الحقيقة قرض بربا فاحش ، وكأن يصدر من شخص لأحد ورثته عقد بيع وهو في الحقيقة وصية . (السنهوري ص٩٥٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا دفع بصورية عقد بيع مسجل صادر من والد الى ولده الصورية المطلقة ، فأحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق ، ثم استخلصت استخلاصا سائغا من أقوال الشهود إثباتا ونفيا – بعد أن أوردت مجمل هذه الأقوال في حكمها – أن الطاعن في العقد قد عجز عن إثبات دفعه بالصورية ، ثم خلصت الى القول بأن العقد عقد تمليك قطعي منجز انتقلت الملكية بموجبه فورا حال حياة البائع ، وأنه عقد صحيح سواء باعتباره بيعا حقيقيا أو بيعا يستر هبة ، وأنه حتى مع التسليم أن ثمنا لم يدفع فإنه لا مانع قانونا من إفراغ الهبة المنجزة في صورة عقد بيع صحيح ، فحكمها بذلك صحيح ولا وجه للطعن فيه بأنه فيما فعل قد خلط بين الصورية النسبية والصورية المطلقة " (نقض مدني ١٩٥١/١٢/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٤٦ ص٢٥٦) وبأنه " تحرير عقد إيجار صوري باعتبار المكان أجر مفروشا حال أنه أجر خاليا ، أثره جاز جواز طعن المستأجر عليه بالصورية النسبية بالنسبة للأجرة والمنقولات والمدة ، مؤداه . الدعوى بطلب بطلان عقد الإيجار أو مدته تأسيسا على أن المكان أجر خاليا لا مفروشا . اعتبارها في حقيقتها دعوى تقرير صورية العقد صورة نسبية بطريق التستر لأن ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له " (جلسة ٢٠٠٤/١١/٢٣ الطعن رقم ١٨٥٩ لسنة ٧٧ق ، جلسة ١٩٧٣/٤/١٠ مجموعة المكتب الفني س٢٤ ع١ ص٥٧٧ ، جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠ مجموعة المكتب الفني س٣٠ ع١ ص٤٥٠).

(٢) الصورية بطريق المضادة : والصورية هنا لا تتنازل وجود العقد أو نوعه بل ترد فقط على ركن من أركانه أو شرط من شروطه ، مثال ذلك أن يذكر في العقد سبب آخر غير السبب الحقيق وهو ما يسمى بصورية السبب .

وقد قضت محكمة النقض بأن " مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٧ من القانون المدني أنه إذا ذكر في سند الدين أن قيمته دفعت نقا ، ثم قام الدليل على انتفاء القرض ، فإن على الدائن أن يقيم الدليل على أن للسند سببا حقيقيا مشروعا" (نقض ١٩٧١/٦/٢٤ طعن ٢٧ س٣٧ق) وبأنه " مؤدى نص المادتين ١٣٦ و١٣٧ من القانون المدني أن المشرع قد وضع بهما قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب ، فإن ذكر في العقد فإنه يعتبر السبب الحقيق الذي قبل المدين أن يلتزم من أجله ، وأن ادعى المدين صورية السبب المذكور في العقد كان عليه أن يقيم الدليل القانوني على هذه الصورية " (نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ طعن ١٠١ س٣٦ق) وبأنه " إذا كان سبب الالتزام ثابتا بالكتابة فإنه لا يجوز للمتعاقدين إثبات صوريته إلا بالكتابة إلا أن المشرع قد أجاز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ومتى تعزز هذا المبدأ بالبينة أو القرائن فإنه يقوم مقام الدليل الكتابي الكامل في الإثبات " (نقض ١٩٦٦/٥/٥ طعن ٣٣٨ س٣٢ق ، نقض ١٩٦٢/١٢/٢٧ طعن ٨٦ س٢٦ق) وبأنه " ليس للمدين في حوالة مدنية قبلها المدين والضامن قبولا ناقلا للملك أن يقيم الدليل في وجه المحتال على صورية السبب الظاهر في ورقة الدين متى كان المحتال يجهل المعاملة السابقة التي أخفى سببها عليه وكان يعتقد أن السبب الظاهر حقيقي وكان المدين لم يدفع بعلم هذا المحتال للسبب الحقيق وقت احتياله بالدين لأن إخفاء السبب الحقيقي تحت ستار السبب المنتحل لا يمكن الاحتجاج به على غير المتعاقدين ومنهم المحتال " (نقض ١٩٣٥/٤/١١ طعن ٧٢ س٤ق) وبأنه " عقد القرض يجوز إثبات صورية سببه بالأوراق الصادرة من المتمسك به . فإذا كانت سندات الدين مذكورا فيها أن قيمتها دفعت نقدا ثم اتضح من الرسائل الصادرة من مدعيه الدين الى مدينها في مناسبات وظروف مختلفة قبل تواريخ السندات وبعدها أنها كانت تستجدى المدين وتشكر له إحسانه عليها وتبرعه لها فهذه الرسائل يجوز اعتبارها دليلا كتابيا كافيا في نفى وجود قرض حقيقي " (نقض ١٩٣٢/١١/٣ طعن ٣٣ س٢ق)

ومن أمثلة الصورية بطريق المضادة أيضا أن يذكر في عقد البيع ثمنا أقل من الثمن الحقيق تهربا من دفع رسوم التسجيل كاملة أو أن يذكر ثمن أكبر من الثمن الحقيق توقيا للأخذ بالشفعة كذلك تقديم تاريخ التصرف أو تأخيره وهو ما يسمى بالصورية النسبية لتاريخ العقد .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان البين أن الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بصورية عقد البيع الصادر من المطعون ضده الثاني للمطعون ضده الأول صورية مطلقة كما دفع ببطلانه لمخالفته لأحكام الأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ وأحكام قانوني إيجار الأماكن رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بإعطائه تاريخا صوريا ليكون سابقا على عقده وكان طعنه بالصورية المطلقة على هذا العقد إنما ينصب على عدم وجوده أصلا في نية عاقديه بينما دفعه ببطلانه لصورية تاريخه إنما ينصب على التاريخ وحده ولا يتعداه الى العقد ذاته إلا أن الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ما ساقه الطاعن من قرائن تتعلق بطعنه بالصورية المطلقة وبالتواطؤ بين طرفي هذا العقد للإضرار بحقوقه وانتهى الى أن هذه القرائن لا تصلح دليلا على تلك الصورية أو التواطؤ وأغفل الرد على دفعه بالصورية النسبية على هذا العقد بإرجاع تاريخه ليكون سابقا على عقده بما يبطله طبقا لأحكام الأمر العسكري وقانونى إيجار الأماكن سالفى الذكر رغم أن الصورية النسبية لا تنتفي بانتفاء الصورية المطلقة لاختلافهما أساسا وحكما " (نقض ١٩٩٤/١١/٢٣ طعن ٢٢٣٦ س٥٩ق)

وبأنه إذا كانت الورقة العرفية موقعة من الوكيل فإن تاريخها يكون حجة على الأصيل - ولو لم يكن لها تاريخ ثابت - إذ أنه لا يعتبر غيرا لأنه كان ممثلا في التصرف الذي أبرمه وكيله لحسابه إلا أنه إذا ادعى الأصيل عدم صحة التاريخ المدون بالورقة وأنه قدم غشا حتى لا ينكشف أن التصرف الذي أجراه الوكيل حرر في وقت كانت وكالته فيه قد زالت فإنه يكون لذلك الأصيل أن يثبت مدعاه بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن " (نقض ١٩٩١/١٠/١٥ طعن ٣٤٣ س٦٠ق) وبأنه " إثبات التاريخ لا يكون إلا بإحدى الطرق التي عينها القانون ، ولا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر في مرض الموت بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم الى أن يثبوا هم عدم صحته وأن التصرف صدر في تاريخ آخر توصلا منهم الى إثبات أن صدوره كان في مرض الموت " (نقض ١٩٧٧/١٢/٦ س٢٨ ص١٧٤٢) وبأنه " تقديم تاريخ العقد لإخفاء صدوره أثناء عنه البائع هو تحايل على القانون يجوز إثباته فيما بين المتعاقدين بالبينة وبالقرائن ، وحكم الورثة في هذا الخصوص هو حكم مورثهم ، وإذ كان يبين من الاطلاع على المذكرة التي قدمها الطاعنان أمام محكمة الاستئناف ، أنهما تمسكا بدفاع أصلي يقوم على أن عقد البيع موضوع النزاع لم يصدر من مورثهما في ١٩٤٧/١٠/١٠ كما أثبته به ، وإنما صدر في تاريخ لاحق بعد إصابته بالعته وإدخاله المستشفى ، وأن المقصود بتقديم تاريخ العقد هو تفادي أثر الحجز على المورث ، واستدلا على ذلك بعدة قرائن ، ثم انتهيا الى طلب إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات دفاعهما إذا لم تكتف المحكمة بالقرائن المقدمة منهما ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على دفاع الطاعنين سالف البيان ، ولم يشر إليه مع أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأى في الدعوى فإنه يكون قد شابه قصور في التسبيب " (نقض ١٩٧١/٦/٢٢ طعن ٤٦٥ س٣٦ق) وبأنه " لما كان لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير الدليل من كافة الأوراق المقدمة في الدعوى بحيث يكون لها أن تقضي في موضوعها بما تراه حقا وعدلا ، فإنه لا تثريب عليها إن هى استعانت في شأن التدليل على صورية عقد البيع موضوع الدعوى بأقوال الشهود في التحقيق الذي أجرته في شأن تقدير تاريخ هذا العقد للإضرار بالمطعون ضدها الأولى الدائنة للبائع وذلك على تقدير أن ما حصله الحكم من أقوال هؤلاء الشهود يعتبر قرينة تساند الأدلة الأخرى التي ساقها " (نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ طعن ٣٧٥ س٣٩ق) وبأنه " صورية تاريخ العقد صورية نسبية تنصب على التاريخ وحده فلا تتعداه الى العقد ذاته . فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه بصحة ونفاذ العقد على أسبقية تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى على تاريخ نسجيل عقد الطاعن ولم يعول على تاريخ عقد المدعى فإن صورية تاريخ هذا العقد لا أثر لها في الدعوى " (نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ طعن ١٩٠ س٣٢ق) وبأنه " متى كانت المحكمة - بناء على الأسباب التي أوردتها - قد رأت فيما قاله الطاعن من أن البائعة كانت مريضة مرض الموت عند تحرير عقد البيع ادعاه غير جدي ، فإنه يكون غير منتج الطعن بصورية تاريخ عقد البيع وطلب تحقيق هذه الصورية ، وكذلك النعى بالخطأ في الإسناد على قول المحكمة بأن التاريخ المذكور غير متنازع فيه ، ذلك أن المقصود بصورية التاريخ في هذا المقام أن يوضع على العقد تاريخ غير صحيح سابقا على تاريخه الحقيق لإخفاء أنه حرر في مرض الموت ، وهو ما رأت المحكمة عدم جدية الادعاء به " (نقض ١٩٥٢/١١/٢٧ طعن ٢٦٨ س٢٠ق)

(٣) الصورية بطريق التسخير : وهى تتناول شخص أحد المتعاقدين ، كأن يهب شخص لآخر مالا ويكون الموهوب له المذكور في العقد ليس هو المقصود بالهبة ، بل المقصود شخص آخر يغلب أن تكون الهبة غير جائزة له ، فيوسط الواهب بينه وبين الموهوب له الحقيقي شخصا مسخرا (personne interpose) تكون مهمته أن يتلقى الهبة من الواهب ثم ينقلها الى الموهوب له ، فيكون الغرض من الصورية بطريق التسخير عادة التغلب على مانع قانوني يحول دون تمام الصفقة لشخص معين (السنهوري ص٩٥٣)

وهى في هذا تختلف عما يسمى التعاقد بطريق التسخير أو باسم مستعار ، فالتعاقد بطريق التسخير هو حالة من حالات النيابة ولكنها نيابة غير معلنة ، هى نيابة خفية ، فالشخص المستعار هو وكيل أو نائب ولكنه لا يفصح عن نيابته للغير الذي يتعاقد معه فالمفروض في النيابة أن يتعاقد النائب باسم الأصيل ، فهو يكشف عن نيابته للمتعاقد معه ، ويكون أثر النيابة انصراف آثار العقد إيجابا وسلبا الى الأصيل لا الى النائب ، فيكتسب الأصيل مباشرة ما ينشأ له من العقد من حقوق ويتحمل ما ينشأ عنه من التزامات وتنشأ علاقة مباشرة بينه وبين من تعاقد معه النائب - وهو نائب عمن يخره ، لا يكشف عن نيابته ، ولذلك فهو يتعاقد مع الغير باسمه ، ويصبح هو مسئولا شخصيا عن تنفيذ العقد ، ويكتسب الحقوق الناشئة عنه ، فإليه تنصرف آثار التصرف جميعها ، ثم يقوم بعد ذلك بنقل آثار التصرف الذي عقده الى الشخص الذي سخره أى الى الأصيل ، وهكذا يبدو أن المسخر يعقد عقودا ثلاثة كلها حقيقية لا صورية ، الأول : هو عقد الوكالة بينه وبين الأصيل الذي سخره ، والثاني : هو العقد الذي يعقده مع الغير الذي لا يعلم بالتسخير ، والثالث : هو عقد يعقده مع الأصيل ينقل به إليه آثار التصرف الذي عقده لحسابه مع الغير . (عبد المنعم البدراوي ص١٧٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الصورية النسبية بطريق التسخير ترد على أطراف العقد دون موضوعه بحيث يقتصر العقد المستتر على بيان أطراف العقد الحقيقين فإن القضاء بهذه الصورية لا يحول دون بحث موضوع العقد لبيان مدى صحته أو بطلانه وبالتالي فإن قضاء الحكم المطعون فيه بصورية عقد البيع صورية نسبية بطريق التسخير وبأن المطعون ضده الرابع - دون الطاعنة - هو المشتري الحقيقي في هذا العقد لا يتعارض مع قضائه من بعده ببطلان هذا العقد لمخالفة البيع للحظر المقرر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٨٦" (نقض ١٩٩٣/١٢/٢٣ طعن ٢٤٧٩ س٥٩ق) وبأنه " ويسري ذلك كلما ثبت الحظر بالنسبة للأصيل أو تبين عدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون لإبرامه التصرف كمن يسخر زوجته لشراء وحدة سكنية من المحافظة رغم عدم توافر الشروط بالنسبة له ، والتسخير غير قاصر على التصرفات القانونية وحدها بل يجوز في الخصومة والإجراءات القضائية أيضا إلا إذا قصد به التحايل على القانون فيكون غير مشروع " (نقض ١٩٨٧/١/٢١ طعن ٢٢٠٩ س٥٢ق) وبأنه " متى كان الطاعن قد رفع الدعوى ابتداء باسمه خاصة وباعتباره محالا بسند الدين موضوع النزاع ممن صدر له هذا السند ثم رفع الاستئناف باسمه أيضا عن الحكم الابتدائي الذي قضى برفض دعواع ، ثم قرر الطعن بالنقض باسمه أيضا في الحكم الاستئنافي ، فإن طعنه يكون جائزا - ولا يغير من ذلك أن يكون الطاعن قد صرح في مذكرته الشارحة بأن طعنه هو لحساب ورثة الدائن المحيل أو أن تكون الحوالة قد ارتدت الى المحيل باتفاق لاحق أو ألا يكون الطاعن قد قدم نص الاتفاق المعقود بينه وبين ورثة المحيل لإجراء الطعن ، لأن هذا كله لا يعدو أن يكون تقريرا لأمر مشروع في ذاته قد تضمنه الاتفاق بين الطرفين على إعارة الطاعن اسمه في الطعن استمرارا للخصومة التي تولاها باسمه أيضا في مراحلها السابقة ، وليس في القانون ما يلزم الطاعن أن يقدم نص الاتفاق المعقود بينه وبين المحيل على التقرير بالطعن أسوة بما قدمه من الاتفاق على رفع الاستئناف ، لأن الأصل أن مثل هذا الاتفاق هو من شأن طرفيه وحدهما " (نقض ١٩٥٧/٤/١١ س٨ ص٤٠٤) وبأنه " عقد الوكالة بالتسخير يقتضي أن يعمل الوكيل باسمه الشخصي وإن كان يعمل لحساب الموكل بحيث يكون اسم الموكل مستترا ، ويترتب على قيامها في علاقة الوكيل المسخر بالغير أن تضاف جميع الحقوق التي تنشأ من التعاقد مع الغير الى الوكيل المسخر فيكون هو المدين بها للغير ، أما في علاقة الوكيل المسخر بالموكل فهى تقوم على الوكالة المستترة تطبيقا لقواعد الصورية التي تستلزم إعمال العقد الحقيقي في العلاقة بينهما ومن ثم فإن تسجيل البيع الصادر للوكيل المسخر بنقل الملكية مباشرة من الغير الى الموكل المستتر في العلاقة بين الوكيل والموكل ، وتثبت الوكالة بالتسخير فيما بينهما وفقا للقواعد العامة في الإثبات " (نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن ٥٩٨ ، ٦٥٥ س٥٠ق)

وبأنه النص في المادة ٧١٣ ، والمادة ١٠٦ من القانون المدني يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أنه يجوز للوكيل أن يبرم العقد الذي تخوله الوكالة إصداره لا بصفته وكيلا ولكن بصفته أصيلا ، ذلك أن وكالته في هذه الحالة تكون مستترة ، ويعتبر وكأنه أعار اسمه للأصيل الذي وكله في إبرام العقد وحكم هذه الوكالة المستترة أنها ترتب قبل الأصيل جميع الآثار القانونية التي ترتبها الوكالة السافرة ، فينصرف أثر العقد المبرم الى الأصيل ، وإلى من يتعاقد مع الوكيل المستتر " (نقض ١٩٧٦/١٠/١٩ طعن ٤٥٨ س٤٠ق) وبأنه " إذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بتثبيت ملكية المطعون ضده الأول للعقار محل النزاع محمولا في أسبابه على مجرد القول بثبوت الوكالة المستترة للزوجة الطاعنة فيما أبرمته من عقد شراء الأرض وما اتخذته من إجراءات البناء عليها وأن في ذلك ما يكفي لاعتبار الأصيل في علاقته بالوكيل هو المالك بغير حاجة الى إجراء ما إذ لا يحاج لكى يحتج على وكيله المسخر بملكية ما اشتراه الى تصرف جديد من الوكيل بنقل به الملكية ، وكان هذا الذي أقام عليه الحكم قضاءه في هذا الخصوص لا ينطبق على واقع الدعوى إذ هو يصدق على حالة ما إذا تم تسجيل البيع الصادر للوكيل المعير اسمه فتكون الملكية قد خرجت من ذمة البائع وهى وإن انتقلت الى الوكيل في الظاهر إلا أن انتقالها في الحقيقة يعتبر لحساب الأصيل فيصبح في علاقته بالوكيل هو المالك بغير حاجة الى صدور تصرف جديد من هذا الأخير ينقل به الملكية إليه ، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم أن عقد البيع الذي تعلق بعقار لم يسجل بعد فلا تكون ملكية المبيع قد انتقلت الى الزوجة الطاعنة التي أبرمته بطريق الوكالة المستترة بل هى لا تزال باقية على ذمة الشركة المطعون ضدها الثانية بائعة العقار ويكون ما انصرف الى الأصيل المطعون ضده الأول هى الحقوق الشخصية وليدة عقد البيع الذي لم يسجل ، وهذا العقد غير المسجل لا يترتب عليه أيضا تملك المطعون ضده الأول لما أقامه على الأرض المبيعة من مبان ذلك أن حق القرار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حق عيني من قبيل الملكية فلا ينشأ ولا ينتقل وفقا لنص المادة التاسعة من قانون الشهر العقاري إلا بالتسجيل . أما قبل تسجيل سند المشتري الباني فإن ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الالتصاق نظير تعويض المشتري عنها تطبيقا للقاعدة المنصوص عليها في المادة ٩٢٥ من القانون المدني . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بثبوت ملكية المطعون ضده الأول رغم عدم توافر السبب القانوني المؤدى الى التملك يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه " (نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ طعن ٦٤٨ س٤٩ق) وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن من يعبر اسمه ليس إلا وكيلا عمن أعاره ، وتعامله مع الغير لا يغير من علاقته بالموكل شيئا ، فهو كسائر الوكلاء لا يفترق عنهم إلا في أن وكالته مستترة فكأن الشأن شأنه في الظاهر مع أنه في الواقع شأن الموكل وينبني على ذلك أن الوكيل المستتر في الشراء لا يكتسب شيئا من الحقوق المتولدة عن عقد البيع الذي عقده بل تنصرف هذه الحقوق الى الأصيل ، أما في علاقة الغير بهذا الأصيل فإن من المقرر على ما تقضي به المادة ١٠٦ من القانون المدني أن أثر العقد لا يضاف الى الأصيل دائنا أو مدينا إلا في حالتين هما : إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوي عنده أن يعامل مع الأصيل أو النائب " (نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ طعن ٦٤٨ س٤٩ق) وبأنه " مفاد نصوص المادتين ١٠٦ ، ٧١٦ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يجوز للوكيل أن يبرم العقد الذي تخوله الوكالة إصداره لا يصفته وكيلا ولكن بصفته أصيلا ، ذلك أن وكالته في هذه الحالة تكون مستترة ويعتبر وكأنه أعاره اسمه للأصيل الذي وكله في إبرام العقود ، وحكم هذه الوكالة المستترة أنها ترتب قبل الأصيل جميع الآثار القانونية التي ترتبها الوكالة السافرة فينصرف أثر العقد المبرم الى الأصيل وإلى من يتعاقد مع الوكيل المستتر إلا أن نيابة الوكيل عن الموكل تقف عند حد الغش ، فإذا سخر الوكيل الغير بقصد الإضرار بحقوق الموكل فإن التسخير يكون باطلا ويشمل البطلان عقد الوكالة المستتر والتصرف الذي باشره المسخر باسمه الشخصي تنفيذا لعقد الوكالة " (نقض ١٩٧٧/١٢/٢٧ طعن ٣٤٦ س٤١ق ، ونقض ١٩٧٦/١٠/١٩ س٢٧ ص١٤٦٧)

وبأنه متى ثبت أن المطعون عليه كان معيرا اسمه للطاعن في عقد البيع وتم هذا البيع لمصلحة الطاعن ولحسابه ، وبالتالي ينصرف أثره إليه باعتباره أنه هو البائع الحقيقي ، فإن مقتضى ذلك أن يكون الحكم القاضي بفسخ هذا العقد حجة على - وإن لم يكن مختصما في دعوى الفسخ - فكأن الشأن شأن الوكيل المستتر في الظاهر مع كونه في الواقع شأن الموكل " (نقض ١٩٧٦/١٠/١٩ طعن ٤٥٨ س٤٠ق)

(٤) الصورية بطريق التدليس والاحتيال : تتحقق الصورية النسبية بطريق التدليس والاحتيال عندما تكون الصورية غير مشروعة وكان القصد منها الغش نحو القانون والتحايل على أحكامه الآمرة المتعلقة بالنظام العام أو الآداب أو الغش والإضرار بحقوق الغير أو الغش بالخزانة العامة ، ولذلك أصبحت الصورية ترادف كلمة الغش ومن ثم فقد نظر إليها المشرع بعين السخط . (د/ أحمد مرزوق ص١٠٢)

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن " الصورية النسبية التدليسية التي تقوم على إخفاء رهن وراء البيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تعد تحايلا على القانون ، بما يترتب عليه بطلان البيع وللمتعاقد أن يثبت بكافة الطرق منها البينة والقرائن أن العقد لم يكن بيعا وإنما هو على خلاف نصوصه يخفى رهنا " (الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٤/٢٧) وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الصورية النسبية التدليسية التي تقوم على إخفاء الرهن وراء البيع تعد تحايلا على القانتون يترتب عليه بطلان البيع إذ عقد البيع الذي يخفى رهنا ويستطيع البائع فيه استرداد المبيع إذ هو رد الثمن الى المشتري إنما هو صورة من بيع الوفاء الذي حظره المشرع بالنص على بطلانه في المادة ٤٦٥ من القانون المدني ، وهذه الصورية النسبية تثبت بالبينة وسائر طرق الإثبات الأخرى دون التفات الى نصوص العقد أو ما أصدره المتعاقدين من إقرارات " (الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٥/٦) وبأنه " لما كانت الصورية التدليسية التي تقوم على إخفاء رهن وراء البيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تعد تحايلا على القانون بما يترتب عليه بطلان البيع فيكون للمتعاقد أن يثبت بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن أن العقد لم يكن بيعا وإنما هو على خلاف نصوصه يخفى رهنا ، وإذ حجب الحكم المطعون فيه نفسه عن بحث ما تمسكت به الطاعنة من أن العقد ليس بيعا باتا بل أنه يخفى رهنا على سند من أنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي ، فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب بما يوجب نقضه " (الطعن رقم ١٧٣٧ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٩/٣/١٦) وبأنه إذا كان المطعون عليهم قد تمسكوا بصورية الأجرة المبينة بعقود الإيجار المبرمة بينهم وبين الطاعنين صورية تدليسية مبناها الغش والتحايل على القانون للتوصل الى اقتضاء أجرة أكثر من الأجرة القانونية ، فإنه يجوز إثبات هذه الصورية بين المتعاقدين بطرق الإثبات كافة بما فيها البينة والقرائن " (الطعن رقم ١١٢ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/١/٣١) وبأنه " طبقا للمادة ٢٤٥ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر ، فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي ، والعبرة بينهما بهذا العقد وحده ، وإذا أراد أى من الطرفين أن يتمسك بالعقد المستتر في مواجهة العقد الظاهر أو ينفي الثابت بهذا العقد الظاهر وفقا للقواعد العامة في الإثبات في المواد المدنية التي لا تجيز الإثبات بشهادة الشهود إذا تجاوزت قيمة التصرف عشرين جنيها وفيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي ولو لم تزد القيمة على عشرين جنيها ما لم يكن هناك احتيال على القانون في هذه الحالة ، لمن كان الاحتيال موجها ضد مصلحته ، أن يثبت العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات " (الطعن رقم ١٠٢٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٦).

الصورية المشروعة وغير المشروعة :

تنقسم الصورية الى صورية مشروعة وصورية غير مشروعة ، فتكون مشروعة ، إذا كان الغرض منها شريفا كشخص يريد أن يشتري منزلا من آخر ولكنه يخشى لظروف خاصة أن يرفع البائع الثمن عليه إذا ظهر بنفسه في العقد ، فاستعار آخر ليشتري له هذا المنزل ثم يرده عليه .

وكذلك إذا أراد أب أن يميز ابنا له بإعطائه هبة في حدود النصاب الجائز التصرف فيه بالوصية بالهبة مدفوعا بعاطفة شريفة ، ولكنه خشى أن يثير هذا الحقد بين أفراد عائلته فعمد الى الصورية طريقا ليخفى هبته لانبه فباع العقار لصديق وسيط بيعا صوريا ، ثم أخذ عليه ورقة الضد بأن هذا البيع صوري وأن هذا الصديق لم يكن إلا وسيطا مكلفا بتوصيل هذا المال الى ابنه بطريق الهبة ، فالغرض من الصورية في هذه الأحوال شريفا ومشروعا . (الدناصوري والشواربي ص٧٩)

ومن ثم يمكن القول بأن الصورية المشروعة ما هى إلا تطبيقا للمبدأ القانوني القائل بجواز ستر التعاقد ، إذ ليس في ستر التعاقد من حيث هو عيب مهما كان الباعث عليه ، ولكن يبطل العقد المستتر بسبب آخر على حسب الأحوال ، فليس للعقد المستتر من القوة القانونية أكثر منه لو كان سافرا ، فإذا ما رفع الغطاء عنه وكان مشوبا بشائبة تجعله باطلا أو قابلا للإبطال فيجب اعتباره كذلك طبقا للقواعد العامة فأول خصائص الصورية أنها ليست في حد ذاتها سببا في بطلان العقود ، ذلك لأن الصورية لم يأت بها القانون من بين أسباب البطلان أو الإبطال تطبيقا للمبدأ القائل بأن ما لم يحرمه القانون أو يأمر به فهو مباح " (إبراهيم المنجي ص٣٠)

وقد تكون غير مشروعة ، كما إذا كان هناك قصد الغش بالدائن وبحقوقه ، ويجوز للدائن أن يطعن بالصورية في التصرف إذا أصابه ضرر دون أن يكون ملزما بإثبات الغش كما إذا كان القصد منها مخالفة قواعد قانونية آمرة لتعلقها بالنظام العام كقانون إيجار الأماكن .

والصورية المشروعة نادرة ، والغالب أن تكون صورية غير مشروعة القصد منها الغش نحو القانون ، والتحايل على أحكامه الآمرة المتعلقة بالنظام العام أو الآداب ، أو الإضرار بحقوق الغير ، أو الغش بالخزانة العامة ، وبذلك أصبحت الصورية ترادف كلمة الغش . (الدناصوري والشواربي ص٨٠)

نطـــاق الصوريـــــة :

أكثر ما تكون الصورية في العقود ، ولكن هذا لا يمنع من أن تكون في التصرف القانوني الصادر من جانب واحد ، بشرط أن يكون هذا التصرف موجها الى شخص معين ، لأن الصورية نتيجة اتفاق ولا يتصور الاتفاق إلا من شخصين يتعاملان معا . فالتنازل عن حق عيني ، أو الإبراء من دين ، أو إنهاء علاقة قانونية قائمة كل هذا يتم بتصرف قانوني من جانب واحد ، وقد يكون هذا التصرف صوريا إذا اتفق الطرفان على أن التنازل أو الإبراء أو إنهاء العلاقة القانونية لا يقع ، وأن الحق العيني أو الدين أو العلاقة القانوني كل هذا يبقى قائما بالرغم من التصرف الصوري . أما إذا كان النتصرف غير موجه الى شخص معين ، كوعد بجائزة موجه الى الجمهور ، فإن الصورية لا تتصور فيه ، فإذا كان الواعد غير جاد في وعده ، لم تكن هناك صورية بل كان هذا اختلافا بين الإرادة الظاهر والإرادة الحقيقية قريبا من التحفظ ، وكما تكون الصورية في العقود والتصرفات يصح أيضا أن تكون في الأحكام ، وبخاصة أحكام رسو المزاد التي لا تتعدى مهمة القاضي فيها مجرد استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لم يظهر أن المزاد قد رسا عليه " (السنهوري ص٩٥٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن " الصورية كما ترد في العقد ترد على الأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التي لا تتعدى مهمة القاضي فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على ما خلص إليه من صورية دين النفقة وإجراءات التنفيذ به التي انتهت الى إيقاع البيع على الطاعنة صورية قوامها تواطؤ الطاعنة مع المطعون عليه الثاني بقصد الإضرار بالمطعون عليه الأول ، فإنه يكون قد كشف عن بيان الصورية التي اقتنعت بها محكمة الموضوع ، ولا يكون قد خالف القانون إذا أعمل الأثر القانوني المترتب على هذه الصورية وهو إهدار حكم رسو المزاد والقضاء للمطعون عليها الأولى بصحة ونفاذ العقد " (الطعن رقم ٧٧٩ لسنة ٤٣ق س٢٩ ص٢١٩ جلسة ١٩٧٨/١/١٧) وبأنه " الصورية ، كما ترد على العقود ، ترد على الأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التي لا تتعدى مهمة القاضي فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم لإيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه " (نقض ١٩٨٠/٦/٢٨ طعن ٨٢٩ س٤٣ق ، نقض ١٩٤٢/١٢/١١ طعن ٢٤ ، ٢٦ س١١ق) وبأنه " الصورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كما ترد على العقود ترد على الأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التي لا تتعدى مهمة القاضي فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه " (الطعن رقم ٨٢٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٨٠/١١/٦)

صوريــة التفاســخ :

قد يكون التفاسخ الذي يبرم بين المتعاقدين كالبائع والمشتري صوري ، وهنا يجوز إثبات هذه الصورية ، ويضحى العقد الذي أبرمه المتعاقدان قائماً بينهما .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان البائع للبائع قد قرر أنه بعد أن باع له القدر المذكور عاد فرد إليه الثمن ، وحصل منه على إقرار بإلغاء البيع ، فإن هذا التفاسخ وأن كان يمكن أن يعتبر عائقا دون تنفيذ العقد الصادر منه ، إلا أنه إذا كان المشتري الأخير قد تمسك لدى المحكمة بصورية هذا التفاسخ لاصطناعه بعد رفع دعواه للإضرار به ، فإنه يكون واجبا على المحكمة أن تتحدث عن هذه الصورية بما يكشف عن حقيقة الأمر وإلا كان حكمها قاصر الأسباب ، ولا يعد رداً على الدفع بصورية تعاقد ما ، قول المحكمة أن أحد طرفيه قد أقر بصحته " (نقض ١٩٤٤/٤/٦ جـ٢ في ٢٥ سنة ص٧٦٤) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بصورية الفسخ - عن عقد البيع الأول - الذي تضمنه عقد الصلح المبرم بين طرفي هذا العقد ، بعد أن بحث أركان عقد البيع المذكور وشروطه وتحقق من صحته وتوافر أركانه ونفاذه بين عاقديه ، فإنه يكون بذلك قد قضى ضمنا بصحة ذلك العقد الذي رتب عليه القضاء بصحة عقد البيع الثاني " (نقض ١٩٧١/٣/١٨ س٢٢ ص٣٤٧)

صوريــة التجديــد :

استخلاص تتوافر نية التجديد من عدمها تختص به محكمة الموضوع دون معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " متى استخلصت محكمة الموضوع من وقائع الدعوى - توافر نية التجديد باستبدال شخص الدائن وتحرير سند صريح بالدين وأن الادعاء بصورية هذا التجديد لم يقم عليه دليل وركن الحكم في ذلك كله الى عدة قرائن يكمل بعضها بعضا وتؤدي في مجموعها الى النتيجة التي انتهى إليها فإنه لا يجدى الطاعن مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها متى كان الحكم قد أقام قضاءه على أسباب سائغة كافية لحمله " (نقض ١٩٦٢/١٢/١٥ طعن ٥٣٧ س٢٦ق).

صورية أوراق المجاملة :

إذا قام شخص بإعطاء شيك أو كمبيالة لشخص ليظهر أمام الغير بوجود أموال لديه ، فتكون الورقة صورية لا وجود لها فيما بين الساحب والمستفيد ، لكن إذا قام المستفيد بتظهيرها وسلمها للغير ، فإن هذا الغير لا يحاج بالصورية إلا إذا كان على علم بعل ويتحمل الساحب إثبات ذلك بكافة الطرق ، ولكن إذا أعطيت الورقة ضمانا من الساحب لدين في ذمة المضمون ، انتفت عنها الصورية وكان الساحب مسئولا عن الوفاء بالدين للمستفيد من الورقة ويكون له بعد ذلك الرجوع على المدين المضمون وله إدخاله في الدعوى ليقضي عليه بما عسى أن يقضي به في الدعوى الأصلية . (أنور طلبة ص٤٧٤).

شــروط تحقــق الصوريـــة :

يتبين مما قدمناه أن الصورية لا تتحقق إلا إذا توافرت الشروط الآتية : "(١) أن يوجد عقدان - أو موقفان - اتحد فيهما الطرفان والموضوع . (٢) أن يختلف العقدان من حيث الماهية أو الأركان أو الشروط ، (٣) أن يكونا متعاصرين ، فيصدرا معا في وقت واحد" . ولا تشترط المعاصرة المادية ، بل تكفي المعاصرة الذهنية ، أى المعاصرة التي دارت في ذهن المتعاقدين وانعقدت عليها نيتهما وقت صدور التصرف الظاهر وإن صدر التصرف الظاهر ، وإن صدر التصرف المستتر بعد ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إنه وفقا للمادة ٣٩٩ من القانون المدني يجوز للبائع أن يثبت بأى طريق من طرق الإثبات أن العقد وإن كان بحسب نصوصه الظاهرة بيعا باتا فإنه في حقيقة الأمر يستر رهنا حيازيا ، وإذن فإذا كان الحكم قد استخلص من شهادة الشهود الذين سمعتهم المحكمة أن الإقرار الصادر بعد العقد محل الدعوى بحوالي أربعة سنوات إنما ينصب على هذا العقد واستنتج من عباراته أن الطرفين في ذلك العقد إنما قصدا به في الحقيقة أن يكون ساترا لرهن حيازي فإنه لا يكون قد أخطأ ، إذ يكفي في اعتبار الإقرار المذكور ورقة ضد توافر المعاصرة الذهنية التي تربطه بالعقد وإن اختلف تاريخهما " (الطعن رقم ٥٠ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٩/١٢/١٥) وبأنه " إذ استخلص الحكم المطعون فيه مما أورده الخبير في تقريره أن الإقرار اللاحق للعقد محل الدعوى الموصوف بأنه عقد بيع بات إنما ينصب على هذا العقد واستنتج الحكم من عبارات هذا الإقرار - بما لا خروج فيه على المعنى الظاهر لها - أن العقد وإن كان في ظاهره بيعا إلا أن طرفيه إنما قصدا به في الحقيقة لا منذ البداية الى أن يكون ساترا لرهن حيازي فإن الحكم لا يكون قد أخطأ ، إذ يكفي وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - في اعتبار الإقرار المذكور ورقة ضد توافر المعاصرة الذهنية التي تربطه بالعقد وإن اختلف تاريخهما " (الطعن رقم ١٢١ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/٤/٩)

التمييز بين الصورية وبعض الحالات المشابهة :

(١) الصورية والتدليس :

تتفق الصورية مع التدليس (Le doit) في أن كل منهما يخفى أمرا تحت ستار ظاهر كاذب . فالصورية تقع باتفاق الطرفين على ثالث ليس طرفا في العقد وتكون غالبا عند تنفيذ العقود ، كما يتعاقد المتعاقدان وهما على علم بما يضمرانه للغير فلا يغش أحدهما الآخر ، وقد تكون لغرض مشروع لا يقصد بها ضررا للغير ، إذ تعتبر تصرف قانوني لا يمكن إثباتها بين الطرفين مبدأ عام إلا بالكتابة .

أما أوجه الاختلاف تتمثل في أن التدليس يقع عند تكوين العقد من أحد المتعاقدين على الآخر ، أو من كل منهما على الآخر في وقت واحد أو من ثالث ، وأن القصد منه هو الحصول على قبول أحد المتعاقدين بطريق الخديعة ، فيجعل العقد قابلا للإبطال ، إذ يعتبر دائما عملا غير مشروع إذ يقصد به دائما غش الغير ، وهو دائما واقعة مادية يمكن إثباته بين الطرفين بجميع طرق الإثبات القانونية بما في ذلك البينة والقرائن القضائية . (إبراهيم المنجي ص٣٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن " الحكم بصورية العقد لا يستلزم إثبات سوء نية الطرفين فيه ، ومع ذلك إذا كان الحكم قد استظهر هذا الأمر فلا يصح تعييبه به " (نقض مدني ١٩٣٩/٥/١١ مجموعة عمر ٢ رقم ١٨١ ص٥٥٣) وبأنه " وقد تجتمع الصورية والتدليس ، كما إذا اتفق البائع والمشتري على صورية البيع ، ولكن المشتري أعطى البائع (ورقة ضد) بتوقيع مزور ، تجليسا منه على البائع " (نقض مدني ١٩٣٧/١١/١٨ مجموعة عمر ٢ رقم ٧٣ ص١٩٩)

(٢) الصوريــة والغـــش :

يقصد بالغش الإضرار بالدائن ، وهو يختلف عن التدليس كعيب من عيوب الرضا والذي تداخله طرق احتيالية ويقصد به خديعة المتعاقد الآخر .

والعبرة في وجود الغش عند إبرام التصرف المطعون فيه ، ويكفي في إثباته ثبوت علم المدين في ذلك الوقت بإعساره فتقوم بذلك قرينة قانونية على نية الإضرار بالدائن ، ولكنها قرينة بسيطة إذ يجوز للمدين أن يثبت أنه رغم علمه بإعساره لم يقصد الى الإضرار بالدائن ، كأن يثبت أنه إنما قصد بتصرفه الحصول على حاجاته الضرورية ، أو كأن يعتقد ولأسباب مبررة أن إعساره وقتي أو أن التصرف سيكون سببا في ترويج أعماله وعودته الى اليسار .

ولا يكفي غش المدين بل يتعين أن يثبت معه تواطؤ المتصرف إليه ، ويتحقق ذلك بعلمه بغش المدين ، ويعتبر عالما بذلك متى ثبت أنه أقدم على إبرام التصرف وهو عالم بأنه يؤدي إلى إعسار المدين أو يزيد في إعساره .

فإذا ثبت هذا العلم كان قرينة قانونية على التواطؤ ولكنها قرينة بسيطة إذ يستطيع المتصرف إليه دحضها بإثبات أنه رغم هذا العلم كان يعتقد بحسن نية أن المدين لم يقصد الإضرار بالدائن كأن يكون التصرف الذي صدر إليه مألوفا تقتضيه حسن تجارة المدين أو صناعته أو زراعته . (الدناصوري والشواربي ص٨٢)

وتتفق الصورية مع الغش (Fraude) في أنها نظام غير طبيعي الغرض منها في الغالب هو الغش نحو القانون أو الغير ، وأينما حل استعمالها حل الغش ، ويفترض أن العقد المطعون فيه هو عقد صوري وفي الحالتين يوجد غش تعددت أساليبه . (إبراهيم المنجي ص٤٩)

وتتميز الصورية عن الغش في أن المادة ٢٣٧ مدني تفترض أن العقد المطعون فيه بالغش هو عقد جدي ، في حين أن الصورية تفترض أن العقد المطعون فيه هو عقد صوري . (الدناصوري والشواربي ص٨٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قاعدة الغش يبطل التصرفات وهى قاعدة سليمة ولم يجربها نص خاص في القانون ، وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره في التصرفات والإجراءات عموما صيانة لمصالح الأفراد والمجتمع ، وكان استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وما يثبت به هذا الغش يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع بعيدا عن رقابة محكمة النقض في ذلك مادامت الوقائع تسمح به " (نقض مدني جلسة ١٩٧٩/٥/٢١ السنة ٣٠ العدد الثاني ص٣٣٩) وبأنه " إذا اتفقت سيدة مع شخص على أن تبيعه عقارا مملوكا لها بيعا صوريا وأن تأخذ منه ورقة ضد تثبت الصورية ولما صدر عنها عقد البيع سلمها ورقة ضد وعليها توقيع توهمت أنه توقيعه

في حين أنه لم يكن هو الذي وقع بإمضائه على هذه الورقة غشا منه لها بل إن الذي وقع عليها شخص آخر غيره ، ولما تبين لها ذلك رفعت عليه الدعوى طالبة ثبوت ملكيتها للعقار موضوع التعاقد دون أن تطلب أولاً فسخ العقد ، فقضت المحكمة بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ونفى واقعة الغش المدعى بها وثبت لها منه أن توقيع المدعية على عقد البيع كان تحت تأثير هذا الغش المفسد لرضاها ، فحكمت المحكمة بالبطلان وثبوت الملكية ، فإن هذا الحكم يكون صحيحا ، ولا محل للقول بأن الغش قد وقع بعد تمام العقد والتعلل بشأن الوقت الذي سلمت فيه ورقة الضد ، إذ أن المحكمة قد اعتبرت العملية التي تمت بين طرفى الخصومة عملية واحدة اتصلت وقائعها بعضها ببعض ، وأن الغش قد وقع من مبدئها الى نهايتها ، كما لا يغير أن المحكمة قد أمرت بتحقيق ما لا يجوز إثباته إذ قضت به لإثبات وقائع الغش ولا خلاف في أن هذه الوقائع مما يجوز إثباتها بالبينة وغيرها ، كما لا محل للقول أيضا ببطلان الحكم لقضائه بالملكية مع عدم طلب المدعية الحكم بفسخ العقد الظاهر منها لأن قضاء المحكمة ببطلان ذلك العقد على تدليس يستلزم القضاء بالملكية لمن دلس عليها " (نقض ١٩٣٧/١١/١ الفهرس العشري للمجموعة الرسمية بند ٦٣٨)

(٣) الصورية والتزوير :

تتفق الصورية مع التزوير (faux) من حيث الإقرار على غير الحقيقة ، أو إخفاء الحقيقة .

أما أوجه الاختلاف تتمثل في أن كلا من المتعاقدين عالم بالصورية ومتواطئ عليها مع الآخر ، فلا يجوز إذن الطعن في العقد الرسمي أو العرفي بالتزوير بسبب صوريته .

وقد قضت محكمة النقض بأن " تختلف الصورية عن التزوير لأن كلا المتعاقدين عالم بالصورية ومتواطئ عليها مع الآخر ، فلا يجوز الطعن في العقد الرسمي أو العرفي بالتزوير بسبب صوريته " (الطعن رقم ٤٠١٤ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١/٣٠ ، الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٤٦ق س٢٩ ص١٣٣٧ جلسة ١٩٧٨/٥/٢٥)

(٤) الصورية والتحفظ الذهني :

تختلف الصورية عن التحفظ الذهني ، في أن الأولى نتيجة تدبير اتفاق بين طرفين . أما التحفظ الذهني ففيه يستقل أحد الطرفين – دون أن يتفق في ذلك مع آخر – بإظهار إرادة وإبطال إرادة أخرى تختلف عن الأولى ، فإراداته الظاهرة غير جدية إذ تحفظ ذهنيا بإرادة باطنة تختلف عنها .

فالتحفظ الذهني نوع من الصورية في الإرادة الظاهرة ، ولكنها صورية غير متفق عليها بين المتعاقدين . (الدناصوري والشواربي ص٨٦)

علـة الصوريـــة :

العلة من الصورية هى الهروب من أحكام القانون ، على أنه قد يظهر للعاقدان مصلحة مشروعة في الصورية ، كما إذا أراد أحد العاقدين ألا يظهر بنفسه في العقد تسهيلا للتعاقد وكما إذا أعطى العاقدان العقد تاريخا غير حقيق وكان التاريخ الصوري لا يؤثر في صحة العقد ونفاذه ، وكما إذا ذكر المتعاقدان سببا صورية للعقد هو في ذاته سببا مشروع . (الدناصوري والشواربي ص١٩)

دعــوى الصوريـــة

دعوى الصورية بصفة خاصة (Action en Simulation) هى الدعوى التي ترفع بقصد الكشف عن صورية تصرف ما ، فهى الدعوى التي يرفعها الدائن ليثبت أن مال المدين الذي تظاهر بالتصرف فيه نأنقص من الضمان العام في الظاهر لا يزال هذا المال في الواقع في ذمة المدين وفي الضمان العام ، وذلك سواء كانت الصورية مشروعة أو كانت غير مشروعة ، أى قصد بها الإضرار بحقوق الدائن . (إبراهيم المنجي ص١٩١)

فأساس دعوى الصورية هو الضرر الذي يصيب الدائن سواء كانت الصورية مشروعة أو غير مشروعة ، ذلك لأن المدين الذي يلجأ الى التظاهر بالتصرف في ماله ليخرجه من الضمان العام بتصرف صوري يكون قد أخل بالتزام تبعي الى جانب التزامه الأصلي .

ولكن يرد على هذا الاعتراض بأنه في الصورية لم يتصرف المدين في الحقيقة في مال بل أنه قد تظاهر بأنه تصرف في ماله ، ومن ثم كان الفرض في دعوى الصورية أن الدائن يطعن في هذا التصرف بالصورية حتى يكشف عن حقيقته فيستبقى بذلك مال المدين في ضمانه تمهيدا للتنفيذ عليه بحقه . (الدناصوري والشواربي ص١١٤)

الخصوم في دعوى الصورية :

ويتحدد الخصوم في الدعوى بكل من له مصلحة في التمسك بالعقد الحقيق وبكل من له مصلحة في التمسك بالعقد الصوري ، وقد ترفع دعوى الصورية من أحد طرفى العقد الصوري على الطرف الآخر في العقد بالصورية ، وفي هذه الحالة يجب إدخال من له مصلحة في التمسك بالعقد الصوري في الدعوى ، كخلف المشتري الظاهر إذا كان سيء النية ، وقد يكون الطعن بالصورية في صورة دفع الدعوى يرفعها أحد طرفى العقد الصوري على الطرف الآخر بموجب العقد الظاهر ، ويجوز إبداء هذا الدفع في أية حالة كانت عليها الدعوى ، وقد تكون الدعوى مرفوعة من الغير على الطرفين ، فيطعن الغير في العقد الظاهر بالصورية ويتمسك بالعقد المستتر ، لوجود مصلحة في ذلك ، ويجب في هذه الحالة إدخال كل من طرفى الصورية خصما في الدعوى ، وقد يرفع الدائن دعوى الصورية باسم مدينه ، وفي هذه الحالة لا يكون الدائن من الغير ولا يجوز له إصبات الصورية إلا بالطرق التي يستطيع بها المدين إثبات ذلك ، ويجوز للخصم أن يتمسك بالدفوع التي كان يتمسك بها قبل المدين . (السنهوري ص٩٨٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن " القانون لا يوجب في دعوى الصورية اختصام أشخاص معينين ، ومن ثم فلا تأثير لعدم اختصام المؤجر في دعوى صورية عقد الإيجار على قبول الدعوى ، وإنما الأثر المترتب على ذلك ينحصر في أن الحكم الصادر فيها لا يكون حجة عليه " (الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٤٣ق س٢٨ ص١١٣٥ جلسة ١٩٧٧/٥/٤) وبأنه " لا يوجب القانون في دعوى الصورية - المرفوعة من المشتري الثاني ضد المشتري الأول وهو أحد ورثة البائع - اختصام أشخاص معينين ، ومن ثم فإن عدم اختصام ورثة البائع لا يترتب عليه سوى أنه لا يكون للحكم الصادر في الدعوى حجة عليهم دون أن يؤدي ذلك الى بطلان الحكم . لما كان ذلك ، فإنه لا يقبل من الطاعن - المشتري الأول - التحدي بعدم اختصام ورثة البائع " (نقض ١٩٧٣/٦/٢٦ س٢٤ ص٩٦٧ ، نقض ١٩٧٩/٢/٢٨ طعن ٣٦٨ س٤٥ق).

المصلحة في دعوى الصورية :

لما كانت دعوى الصورية تخضع لسائر الأحكام التي تخضع لها الدعاوى عموما لذلك فإنه يشترط لقبولها أن يكون من شأنها تحقيق مصلحة للمدعى أو لمن يتمسك بالصورية ، فإن تبين للمحكمة انتفاء هذه المصلحة وجب عليها أن تقضي بعدم قبول الدعوى أو بقبول الدفع المبدي ولو من تلقاء نفسها ، عملا بالمادة الثالثة من قانون المرافعات . (أنور طلبة ص٥٥٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن " لا يقبل الطعن بصورية عقد ما لم تكن للطاعن مصلحة من وراء إسقاط العقد ، وإذن فإذا كان المدعى عليه في دعوى الصورية قد وجه هو الآخر مطاعن الى العقد الذي يتمسك به المدعى فإنه يكون لزاما على المحكمة أن تنظر هذه المطاعن وتبحثها لكى تثبت من وجود مصلحة للمدعى ، ولا يصح منها أن تقبل الطعن بالصورية قضية مسلمة مع غض النظر عن قيمة عقده " (الطعن رقم ٥٣ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤٢/٣/٢٦) وبأنه " الطعن بصورية عقد - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وفي حدود هذه المصلحة ، وإذا كان المطعون ضدهما الأول والثاني إذ طعنا في العقد الصادر من المطعون ضده الرابع الى الطاعن بالصورية إنما يرميان الى إهدار هذا العقد في حدود القدر الذي اشترياه والبالغ مساحته ٦ ط شيوعا في ١٦ س ، ٨ ط تدخل ضمن أطيان عقد البيع المسجل سند الطاعن ، فإنه لا يصح إهدار حق الأخير إلا بالنسبة لهذا القدر فقط ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى إهدار حق الطاعن فيما جاوز هذا القدر وقضى بشطب تسجيل العقد بالنسبة لجملة المساحة الواردة عليها يكون قد خالف القانون " (نقض ١٩٩١/١٢/١٩ طعن ٢٦٥ س٥٦ق) وبأنه الطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة وفي حدود هذه المصلحة ، وكان المطعون ضدهم إذ طعنوا بالصورية على العقد الصادر من الطاعن الأول الى الطاعنة الثانية إنما يرمون الى إهدار هذا العقد في خصوص القدر الذي اشتروه من نفس البائع الطاعن الأول البالغ مساحته ١٢ط،١ف بموجب العقدين المؤرخين ١٩٦٣/٥/٣١ ، ١٩٦٩/٨/٩ وذلك ابتغاء إزالة العائق الذي يحول دون تحقق أثر هذين العقدين فإنه لا يصلح إهدار حق الطاعنين إلا بالنسبة لهذا القدر فقط ويكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى رفض دعوى الطاعنين فيما زاد عن هذا القدر الذي اشتراه المطعون ضدهم قد خالف القانون مما يوجب نقضه فذ هذا الخصوص " (نقض ١٩٨٦/١٠/٣٠ طعن ١٧٦٧ س٥١ق ، نقض ١٩٨٤/٦/٧ طعن ١٤٤٧ س٥٠ق) وبأنه " دعوى بطلان العقد لصوريته صورية مطلقة لا يصلح لقبولها وجود مصلحة نظرية بحتة فلا تقبل إلا ممن له مصلحة قائمة وحالة فيها ، بحيث تعود عليه فائدة عملية من الحكم له بطلبه " (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ طعن ١٣٥ س٤٦ق) وبأنه " إن المصلحة المحتملة التي تكفي لقبول الدعوى لا تتوافر فيها صريح نص المادة الثالثة من قانون المرافعات ، إلا إذا كان الغرض من الطلب أحد أمرين : الأول : الاحتياط لدفع ضرر محدق ، الثاني : الاستيثاق لحق يخش زوال دليله عند النزاع فيه ، وإذ كان الطعن بالنقض المرفوع من الطاعنين في الحكم الصادر بسقوط حقهما في أخذ العقار بالشفعة لعدم اختصام المشتري المدعى بصورية عقده ، لا يتوافر به أى من هذين الأمرين في الدعوى المبتدأة المرفوعة منهما بطلب صورية هذا العقد - فإن المصلحة المحتكلة بمعناها المقصود في المادة المذكورة لا تكون متوافرة - رغم الطعن بالنقض في الحكم بسقوط الشفعة " (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ طعن ١٣٥ س٤٩ق ، نقض ١٩٧٤/١/٢٢ طعن ٣٦٩ س٣٨ق ، نقض ١٩٦٢/٢/٨ طعن ٣٤٥ س٢٦ق)

كما قضت أيضاً بأن إن الطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وفي حدود هذه المصلحة ، فإذا كان المشتري الثاني قد طعن على العقد الصادر من نفس البائع الى المشتري الأول – عن أطيان من بينها الأطيان المباعة للمشتري الثاني – قاصدا إهدار هذا العقد في خصوص القدر الذي اشتراه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى رفض دعوى صحة ونفاذ عقد المشتري الأول فيما زاد عن هذا القدر الذي اشتراه المشتري الثاني استنادا الى صورية العقد ، يكون قد خالف القانون في هذا الخصوص " (نقض ١٩٦٢/٢/٨ طعن ٣٤٥ س٢٦ق) وبأنه " لما كان مناط التدخل في الدعوى والطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه ، وكانت دعوى صحة ونفاذ عقد البيع المطعون عليه بالصورية النسبية أقامها المطعون ضده على والدته البائعة حال حياتها – أى في وقت لم يكن قد ثبتت فيه للطاعن صفته كوارث ولم تتوافر لديه المصلحة القانونية التي تجيز له طلب التدخل في تلك الدعوى للطعن في هذا العقد بالصورية – فإن الحكم المطعون فيه إذ استخلص من عدم تدخل الطاعن في تلك الدعوى دليلا على جدية طعنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه الفساد في الاستدلال " (نقض ١٩٧٨/٦/١٢ طعن ٧٥٦ س٤٥ق)

لا يكفي توافر المصلحة النظرية :

فقد قضت محكمة النقض بأن " دعوى بطلان العقد لصوريته صورية مطلقة لا يصلح لقوبلها وجود مصلحة نظرية بحتة ، فلا تقبل إلا من له مصلحة قائمة وحالة فيها ، بحيث تعود عليه فائدة عملية من الحكم به بطلبه " (الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٥) وبأنه " المصلحة المحتملة التي تكفي لقبول الدعوى لا تتوافر كصريح نص المادة الثالثة من قانون المرافعات إلا إذا كان الغرض من الطلب أحد أمرين الأول الاحتياط لدفع ضرر محدث ، و (الثاني) الاستيثاق لحق بخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، وإذ كان الطعن بالنقض المرفوع من الطاعنين في الحكم الصادر بسقوط حقهما في أخذ العقار بالشفعة لعدم اختصام المشتري المدعب صورية عقده ، لا يتوافر به أى من هذين الأمرين في الدعوى المبتدأة المرفوعة منها بطلب صورية هذا العقد – فإن المصلحة المحتملة بمعناها المقصود في المادة المذكورة لا تكون متوافرة – رغم الطعن بالنقض في الحكم بسقوط الشفعة " (الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٥).

التصرفات الجائز الطعن فيها بالصورية :

١- العقــود الرسميـــة :

يجوز الطعن بالصورية في العقود الرسمية فيما أثبته الموثق في الورقة الرسمية كلما كان الطعن منصبا على إقرارات العاقدين أمام موثق العقود ، دون حاجة الى الطعن بالتزوير ، لأن العقد لا يكون له صفة الرسمية إلا فيما يثبته الموثق من الوقائع التي تحصل أمامه فإذا أقر أمامه البائع بالبيع ، والمشتري بالشراء واعتراف الأول بقض الثمن ، فليس ما يمنع من إثبات صورية كل ذلك بالطرق التي قررها القانون لإثبات الصورية .

إما البيانات التي يثبتها الموثق في العقد والتي حصلت أمامه فلا يجوز الطعن عليها بالصورية إلا بطريق الطعن بالتزوير ، فإذا أثبت على لسان المشتري أنه يشتري لحساب غيره فلا يجوز الطعن على هذه البيانات بالصورية إلا بطريق الطعن بالتزوير وكذلك إذا أثبت الموثق أن المشتري سلم البائع الثمن أمامه فلا يجوز إثبات عدم صحة هذه الواقعة إلا بالطعن بالتزوير غير أنه يجوز للغير أن يثبت أن هذا الذي حصل أمام الموثق وأثبته كان تصرفا صوريا . (الدناصوري ص٩٤).

٢- العقـــود العرفيـــة :

يجوز الطعن بالصورية في العقود العرفية ما عدا ما استثناه القانون منها باعتباره تصرفا جديا لا سبيل للطعن فيه بالصورية ، وهى عقود وتصرفات اقتضت المصلحة العامة أن يفترضها القانون جدية ، فلا يصح فيها الطعن بالصورية .

٣- الأحكام النهائية :

الصورية كما ترد على العقود والتصرفات القانونية يجوز أن ترد على الخصومة والإجراءات القضائية وإجراءات التقاضي والأحكام القضائية على حد سواء .

فقد يتفق أحد الأشخاص مع آخر على أن يقرضه مبلغا بفوائد فاحشة ولكنه يخشى طعن المدين عند مطالبته بالدين أمام القضاء ، فيتفق الدائن مع المدين على أن يحرر له السند بالدين فيرفع به الدعوى عليه ، ويحكم فيها نهائيا ، وحينئذ يدفع الدائن لمدينه المبلغ المتفق عليه .

فإذا كانت الخصومة صورية متفق عليها من قبل لزيادة ضمان الدائن ، وكان المدعى عليه مقيدا فيها باعتراف بالدين ويترك حقه في الطعن في الحكم الذي يصدر فيها فلا يمكن أن يكون للحكم فيها قيمة تزيد على قيمة العقود الرسمية ، فالأحكام الواجبة الاحترام ، التي لها قوة الشيء المحكوم فيه ، هى الأحكام التي تصدر في خصومة جدية .

فالصورية في المثال المتقدم واقعة بين العاقدين ، أى الخصمين في الدعوى – باتفاقهما وإضرارا بأحدهما وهو المدين المدعى عليه .

وقد تقع هذه الصورية بين الخصمين إضرارا بالغير وفي غالب الأحيان إضرارا بدائني أحد العاقدين أو بمن تلقي الحصة عن أحدهما .

ولكن ليس لهذه الصورية الشأن الذي لهما في الحالة السابقة ، لأن الحكم الصادر في الدعوى الصورية ليس حجة على الغير ، من السهل الطعن عليه منه .

وقد قضت محكمة النقض بأن " وحيث أن هذا النعى في محله ، ذلك لأنه وإن كان ضم دعويين تختلفان سببا وموضوعا تسهيلا للإجراءات لا يترتب عليه ادماج أحداهما في الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها إلا أن الأمر يختلف إذا كان موضوع الطلب في إحدى القصتين المضمومتين هو بذاته موضوع الطلب في القضية الأخرى . إذ كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٣٨٨٢ لسنة ١٩٧٠ مدني كلي الفيوم ضد الطاعن وباقي المطعون عليهم وآخرين بطلب عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٦/٧/١٠ الصادر لصالح الطاعن وآخرين والمسجل في ١٩٧٠/٤/٨ في حقها استنادا الى أن العقار موضوع هذا العقد قد رسا مزاده عليها بحكم نهائي وكانت الدعوى المذكورة لا تعدو أن تكون دفاعا في الدعوى ١٦ سنة ١٩٦٩ مدني كلي الفيوم التي أقامها الطاعن وآخر ضد المطعون عليهم بعد أن تدخلت فيها المطعون عليها الأولى وهى الدعوى بتثبيت ملكية العقار موضوع الدعوى وكانت محكمة أول درجة قد قررت ضم الدعويين مما ينبني عليه أن تندمج دعوى عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ في ١٩٥٦/٧/١٠ في دعوى تثبيت الملكية وينتفي معه القول باستقلال كل منهما عن الأخرى ، فإن استئناف الحكم الصادر في إحداهما يكون شاملا الحكم الصادر في الدعوى الأخرى . لما كان ذلك

وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وذهب الى أن الحكم الصادر في الدعوى رقم ٣٨٢ لسنة ١٩٧٠ مدني كلي الفيوم قد أصبح انتهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي بعدم استئناف الطاعنة له ، مما أدى به الى حجب نفسه عن التصدي لدفاع الطاعن بصورية إجراءات نزع الملكية ، واختلاف العقار موضوع عقد البيع عن العقار موضوع حكم مرسى المزاد ، وكان هذا الدفاع جوهريا مما يتغير به وجه الرأى في الدعوى إذ أن الصورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كما ترد على العقود ترد على الأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التي لا تتعدى مهمة القاضي فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور بما يستوجب نقضه " (نقض ١٩٨٠/١١/٦ سنة ٣١ق جـ٢ ص١٨٩٩) وبأنه " وحيث أن هذا النعى مردود في جميع وجوهه بأن الثابت من الأوراق أن المطعون عليها الأولى تمسكت في دفاعها أمام محكمة الموضوع بصورية دين النفقة ، وما اتخذ بشأنه من إجراءات في الدعوى رقم .... بيوع طنطا الابتدائية صورية مدارها التواطؤ بين الطاعن والمطعون عليه الثاني وغايتها رسو المزاد على الطاعنة ولما كانت الصورية كما ترد على العقود ترد على الأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التي لا تتعدى مهمة القاضي فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه وكان لمحكمة الموضوع أن تستقل وحدها بتصوير وقائع النزاع دور معقب مادام تصويرها يستند الى ما هو ثابت من أوراق الدعوى وملابساتها فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على ما خلص إليه من صورية جين النفقة وإجراءات التنفيذ به التي انتهت الى إيقاع البيع على الطاعنة صورية قوامها تواطؤ الطاعنة مع المطعون عليه الثاني بقصد الإضرار بالمطعون عليها الأولى ، فإنه يكون قد كشف عن بيان الصورية التي اقتنعت بها محكمة الموضوع ، ولا يكون قد خالف القانون إذا أعمال الأثر القانوني المترتب على هذه الصورية وهو إهدار حكم مرسى المزاد والقضاء للمطعون عليها الأولى بصحة ونفاذ العقد " (نقض جلسة ١٩٧٨/١/١٧ السنة ٢٩ ص٣١٨)

لا يجوز الطعن بالصورية على الحكم الصادر بثبوت النسب بالإقرار به :

سبق أن أوضحنا - أن الصورية ترد على الأحكام كما ترد على العقود والتصرفات وأنه يجوز لكل صاحب مصلحة إثبات أن الحكم صدر صوريا بناء على اتفاق طرفيه غير أنه يستثنى من ذلك الحكم الذي يصدر بإثبات نسب الولد بناء على إقرار والده إذ لا يجوز الطعن على هذا الحكم بالصورية فإذا أقامت زوجة ضد زوجها دعوى بإثبات نسب الصغير له وأقر الزوج أمام المحكمة بالبنوة وصدر الحكم بذلك فلا يجوز لأخوة الزوج بعد وفاته أن يرفعوا دعوى بطلب إثبات أنهم يرثوه ومنع تعرض الابن لهم في تركته قوى منهم بأن الحكم بإثبات النسب صدر صوريا بناء على تواطؤ طرفي الدعوى ذلك أنه كما قالت محكمة النقض بحق أنه ليس هناك محل للدفع بالصورية في هذه الحالة لأن الأحكام الشرعية في خصوص الإقرار بالنسب إنما قررت شرعا لصالح مجهول النسب أو اللقيط ومصلحة أى منهما محققة في ثبوت نسبه فيقبل الإقرار به بغير حاجة الى بينة عليه فلا يجوز بعد ذلك التحدي بصورية حكم النسب . (الدناصوري والشواربي ص٥٥٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن " وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه استند في ثبوت نسب الصغير لأبيه المرحوم .... الى ما أورده من أن "....... الثابت من الأوراق أن المطعون نفى نسبه ممن يولد مثله لمثل المقر المرحوم .... الذي أقر إقرارا قضائيا بأنه ابنه حيث قرر في القضية رقم ١٨ سنة ١٩٦٢ أحوال شخصية كلي المنصورة أن محمد القاصر ابنه فيكون بذلك قد ثبت نسبه إليه ثبوتا لا رجعة فيه ولا يجوز قبول أى دليل لنفيه

أما وقد ثبت هذا النسب فضلا عن ذلك بالحكم الصادر في القضية سالفة الذكر فلا محل لإهدار هذا النسب أو التعرض له بأى وجه من أوجه الطعن ، ومن حيث أن كلا من السبب الثاني والثالث والرابع من أسباب الاستئناف قد تضمن من الأدلة والقرائن ما من شأنه نفى نسب .... الى أبيه الذي أقر بهذا النسب فهو مردود بما سبق ذكره من عدم جواز قبول دليل أو قرينة أو بينة على نفى هذا النسب ، كان النسب يثبت بالإقرار وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفى لأن النفى يكون إنكارا بعد الإقرار فلا يسمع ، وإذا أنكر الورثة نسب الصغير بعد الإقرار فلا يلتفت إليهم لأن النسب قد ثبت باعتراف المقر وفيه تحميل النسب على نفسه وهو أدرى من غيره بالنسبة لما أقر به فيرجح قوله على قول غيره ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد رد على ما ادعاه الطاعن من أن الطفل الذي أقر المورث ببنوته هو اللقيط الذي تسلمه من المستشفى – بأنه مع التسليم بهذا الادعاء فإن المورث أقر بأن هذا الطفل هو ابنه ولم يقل أنه يتبناه – وهو قول من الحكم لا مخالفة فيه للقانون لأن نسب اللقيط يثبت بمجرد الدعوى وهى الإقرار بنسبه ، أما التبني وهو استلحاق شخص معروف النسب الى أب أو استلحاق مجهول النسب مع التصريح بأنه يتخذه ولدا وليس بولد حقيق فلا يثبت أبوة ولا بنوة ولا يترتب عليه أى حق من الحقوق الثابتة بين الأبناء والآباء ، وكان التناقض الذي يدعيه الطاعن إنما ينسبه لأقوال المطعون عليها الأولى ولا شأنه له بإقرار الأب الذي استند إليه الحكم في ثبوت نسب الصغير ، وكان الطاعن لم يقدم ما يدل على أنه تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بكذب الإقرار استنادا الى أن المقر عقيم وأن المطعون عليها الأولى بلغت سن اليأس ، وكانت الأسباب التي استند إليها الحكم المطعون فيه في ثبوت النسب فيها الرد الكافي والضمني على ما تمسك به الطاعن من قرائن وأدلة على نفيه ، وبحسب قاضي الموضوع أن يبين الحقيقة متى اقتنع بها وأن يذكر دليلها وأن يقيم قضاءه على اسباب سائغة تكفي لحمله وما عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم في مناحي أقوالهم ومختلف حججهم وطلباتهم ويرد استقلالا على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه في مرافعاتهم مادام قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها فيه التعليل الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم المنهج الشرعي الصحيح ويكون النعى عليه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب في غير محله ، وحيث إن حاصل السبب الثاني أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ، ذلك أن الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٨ لسنة ١٩٦٢ أحوال شخصية المنصورة الابتدائية بثبوت نسب الصغير من المرحوم .... والذي استند إليه الحكم المطعون فيه في قضائه صدر صوريا ، إذ قصدت المطعون عليها الأولى من رفع تلك الدعوى التحايل على الواقع وعلى القانون فلا يترتب على الحكم الصادر فيها أى أثر قانوني ، وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف بيانه في الرد على السببين الأول والثالث أنه استند في قضائه الى الإقرار الصادر من المرحوم .... ببنوة الصغير .... بمجلس القضاء في الدعوى رقم ١٨ لسنة ١٩٥٢ المنصورة الابتدائية للأحوال الشخصية والتي قضى فيها بثبوت نسب هذا الصغير الى والده ، وكان من المقرر شرعا أن من أقر لمجهول النسب أنه ولده فهو معترف ببنوة هذا الولد بنوة حقيقية وأنه خلق من مائه سواء أكان صادقا في الواقع أم كاذبا ، فيثبت لهذا الولد شرعا جميع أحكام البنوة ، غير أنه إذا كان كاذبا في الواقع كان عليه إثم ذلك الادعاء ، وهو ما أوضحه الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إليه في أسبابه بقوله ، ولا يغير ذلك ما قرره المدعى – الطاعن – من أن الدعوى رقم ١٨ لسنة ١٩٦٢ كلي المنصورة للأحوال الشخصية هى دعوى صورية لأنه ليس هناك محل لدفع بالصورية في هذا المجال ذلك أن الأحكام الشرعية في خصوص الإقرار بالنسب إنما قررت شرعا لصالح مجهول النسب أو اللقيط ومصلحة أى منهما محققة في ثبوت نسبه فيقبل الإقرار به بغير حاجة الى بينة عليه ولا يقبل نفيه أو الاعتراض عليه إلا أن يكون المقر له ثابت النسب من قبل من غير المقر لما سبق من أن النسب إذا أثبت لا يقبل الإبطال أو التغيير وهو ما لم يدعه المدعى في دعواه . لما كان ذلك فلا محل للتحدي بصورية حكم النسب ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس ، وحيث أنه لما تقدم بتعين رفض الطعن " (نقض ١٩٧٣/١٢/٥ سنة ٢٤ العدد الثالث ص١٢٣٢)

التنظيم القانوني لدعوى الصورية :

إجراءات رفع دعوى الصورية :

(١) تحرير صحيفة الدعوى :

لا تعتبر الدعوى مرفوعة إلا بتمام إجراء المطالبة القضائية وفقا للإجراءات التى رسمها القانون والتى تتمثل فى إيداع صحيفة الدعوى مستوفية بياناتها قلم كتاب المحكمة ومن لحظة إيداع الصحيفة قلم الكتاب تعتبر الدعوى المرفوعة وتترتب آثار رفع الدعوى من هذه اللحظة دون نظر للإجراءات التى سبقتها أو الإجراءات اللاحقة عليها.

المقصود بإيداع الصحيفة قلم الكتاب :

إذا كانت إجراءات إيداع الصحيفة فلم الكتاب متعددة متتالية تبدأ بتقديم اصل الصحيفة إلى قلم الكتاب لتقدير الرسوم ، ثم سداد هذه الرسوم ثم تقديم اصل الصحيفة مرفقا به الإيصال الدال على سداد الرسوم وصورا من الصحيفة والمستندات والمذكرة الشارحة إلى قلم الكتاب وفقا لنص المادة ٦٥ فإن المقصود بإيداع الصحيفة قلم كتاب الذى تعتبر به الدعوى قد رفعت ومن ثم أنتجت آثار المطالبة القضائية لا يتحقق إلا بالإجراء الذى تصبح معه الصحيفة فى حوزة قلم الكتاب غير خاضعة لسيطرة المدعى إلا فى حدود الحكم المستحدث بالفقرة الأخيرة من المادة ٦٧ وإذ كان تقدير الرسوم أو سدادها لا يقيد المدعى إذ تظل الصحيفة فى حوزته ويملك العدول عن رفع الدعوى باستبقاء الصحيفة دون تقديمها إلى قلم الكتاب مع ملحقاتها وفقا لنص المادة ٦٥ فإن مجرد سداد الرسوم لا ينتج بذاته اى اثر ولا يعتبر فى ذاته رفعا للدعوى ما لم يعقبه تقديم الصحيفة وملحقاتها إلى قلم الكتاب وفقا لنص المادة ،٦٥ ويؤكد ذلك أن نص المادة ٦٥ يفيد أن سداد الرسوم إنما يكون سابقا على تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، كما يؤكده أن عدم سداد الرسم لا يترتب عليه بطلان الصحيفة مما يتصور معه إيداع الصحيفة دون سداد الرسوم فضلا عن أن النص لا يوجب سداد الرسوم فى ذات قلم كتاب المحكمة التى ترفع إليها الدعوى وهو ما جرى عليه العمل فعلا مما يمكن المدعى من سداد الرسوم فى محكمة أخرى ثم استبقاء الصحيفة فى حوزته دون أن تتصل بالمحكمة أو تقيد فى جداولها وهو ما تتأدى معه العدالة من أن ينتج مجرد سداد الرسوم كافة آثار المطالبة القضائية رغم ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأن الدعوى أو الاستئناف يعتبر مرفوعا من وقت إيداع الصحيفة قلم الكتاب وقيدها بالجدول فى خلال الميعاد المقرر لإقامة الدعوى أو الطعن ولا يعتد فى ذلك بتاريخ تقدير رسم الدعوى أو أدائه (نقض ١٩٨٤/٤/١٦ رقم ١٩٣٠ لسنة ٤٩ق) وبأنه " واقعة أداء الرسم منبته الصلة بتقديم صحيفة الدعوى أو الطعن إلى قلم الكتاب وسابقة عليها إذا لم يربط المشرع بينهما وإنما عول على تقديم صحيفة الدعوى قلم الكتاب لقيدها ويتم هذا الإجراء بأن يقدم المدعى إلى قلم الكتاب بعد أداء الرسم صورا من صحيفة دعواه بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب كما يفرد ملفا للدعوى بمجرد تقديمها ويقيدها فى نفس اليوم فى السجل الخاص بذلك " (١٩٧٤/٦/٥ طعن ١٩ سنة ٣٨ ق - م نقض م - ٢٥ - ٩٨٩)

ويتعين أن يتم إيداع الصحيفة قلم الكتاب فى حضور المدعى أو الطاعن أو من يمثله فلا يكفى إيداعها بطريقة أخرى كإرسالها بالبريد أو بأى أسلوب آخر وإلا وقعت الإجراءات باطلة بطلانا يتعلق بالنظام العام ومن خلال هذا النظر قضت محكمة النقض فى شأن أعمال المادة ٨٤ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ سنة ١٩٧٢.

ولا يغنى عن ذلك وصول الطلب إلى قلم الكتاب بالبريد أو بأى وسيلة أخرى (١٩٧٩/١/١١ طعن ٧ سنة ٤٨ قضائية رجال القضاء- م نقض م - العدد الأول – ٥) او تقديم الطالب الى وزير العدل الذى أحاله إلى المحكمة (١٩٧٧/١١/١٧ طعن ٣٥/٧ سنة ٤١ رجال القضاء – م نقض م – ١١١/٢٨) ولا يلزم فيمن ينيبه المدعى فى إيداع الصحيفة أن يكون من الأزواج أو الأقارب أو الأصهار وفقا للمادة ٧٢ مرافعات التى تشترط ذلك فى شأن الوكيل فى الحضور من غير المحامين ، وإذ كان الوكيل من المحامين فلا يلزم أن يكون مقيدا أمام درجة المحكمة التى قدمت إليها الصحيفة لان القيود التى فرضها قانون المحاماة فى هذا الصدد قاصرة على الحضور أمام المحكمة أو التوقيع على صحف الدعاوى والطعون ولم يفرضها فى شأن تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وقد خلت المادة ٦٧ مرافعات من هذا القيد . (نصر الدين فى الدعوى وإجراءاتها بند ١١)

ويترتب على مخالفة طريقة رفع الدعوى المنصوص عليها فى القانون بطلان العمل بطلانا يتعلق العام لتعلقه بأسس التقاضى . (١٩٧٧/٥/٢٧ طعن ٨٠١ سنة ٤٣ ق – م نقض م – ٢٨- ١٥٠٨ – ١٩٨٩/٦/١٩ طعن ٧٦٣ سنة ٥٣ق)

ويترتب على مخالفة طريقة رفع الدعوى المنصوص عليها فى القانون ، بطلان العمل بطلانا يتعلق بالنظام العام لتعلقه بأسس التقاضى . (١٩٧٧/٥/٢٧ طعن ٨٠١ سنة ٤٣ ق- م نقض م – ٢٨ – ١٥٠٨ – ١٩٨٩/٦/١٩ طعن ٧٦٣ سنة ٥٣ ق)

وقد قضت محكمة النقض فى حكم هام بأن " وإن كانت الدعوى تعتبر مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب إلا أن الخصومة فيها ا تنعقد إلا بالإعلان ، فإذا قضت محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة الدعوى لعدم إعلانها ، فلا يجوز تصديها للموضوع " (نقض ١٩٨٧/٦/١٠ الطعن رقم ٣٩٥ سنة ٥٦ ق)

وقضت بأن " عدم إعلان صحيفة الدعوى إعلانا صحيحا يترتب عليه ألا تنعقد الخصومة وبالتالى تقف المحكمة عند حد البطلان دون نظر الموضوع (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٩ رقم ٢٣٥ ورقم ٢٣٨ سنة ٥٠ ق)

الآثار المترتبة على رفع الدعوى :

يترتب على رفع الدعوى على هذا النحو آثار إجرائية وآثار موضوعية ، ومن الآثار الإجرائية (١) بدء الخصومة ونتيجة لهذا إذا رفعت الدعوى نفسها أمام محكمة أخرى جاز الدفع بالإحالة ولم تكن الصحيفة قد أعلنت (٢) يصبح الحق موضوع الدعوى متنازعا فيه بالمعنى المقصود فى المادة ٤٧١ من التقنين

المدنى (٣) لا يتأثر اختصاص المحكمة بما يطرأ من تغيير بعد تلك اللحظة فى أية واقعة تكون مؤثرة فى الاختصاص كقيمة الشئ موضوع الدعوى ، أو موطن المدعى عليه أو جنسية الخصوم ، ومن الآثار الموضوعية .(١) قطع التقادم السارى لصالح المدعى عليه وفقا للمادة ٣٨٣ من التقنين المدنى (يراجع فى نقد هذا التعبير والى هامش بند ٢٦٥) وكذلك قطع مدد السقوط فقد قضت محكمة النقض بان ميعاد الثلاثين يوما المنصوص عليها فى المادة ٩٤٣ من القانون المدنى لرفع دعوى الشفعة هو ميعاد سقوط لان المشرع رتب على تفويته سقوط الحق فى الشفعة ومن ثم فإن إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب يقطع مدة السقوط عملا بالمادة ٦٣ مرافعات (١٧ /١٩٨٤/٤ طعن ٥٥٧/٥٥٦ لسنة ٤٧ قضائية) (٢) سريان الفوائد من لحظة إيداع الصحيفة قلم الكتاب إذا تضمنت الصحيفة المطالبة بها عملا بالمادة ٢٢٦ من التقنين المدنى .(٣) زوال حسن نية الحائز وصيرورته سيئ النية يلتزم برد الثمار فى حكم المادة ٩٧٩ من التقنين المدنى (٤) إذا نقل المدعى عليه إلى احد حيازة الشئ المطلوب استرداده منه أو تصرف فى الحق المطالب به فإن ذلك لا يؤثر فى بقائه طرفا فى الخصومة دون من نقل إليه الحيازة أو تصرف إليه فى الحق (٥) عدم نفاذ التصرف الذى اكتسب به الغير حقا على العقار محل المطالبة القضائية فى حق المدعى متى كان قد سجل صحيفة دعواه قبل تسجيل ذلك التصرف

ويستثنى من يبدأ النظر فى الطلب باعتباره لحظة إيداع الصحيفة قلم الكتاب صورتان أولاهما إذا تحققت الحماية القانونية المطلوبة بوسيلة أخرى كما لو صدر تشريع يقر للمدعى بحقه أو تم الوفاء بالمطلوب أثناء نظر الدعوى ولو فى مرحة الاستئناف إذ يتعين نظر الدعوى والفصل فيها رغم أنها كانت لحظة رفعها تعتبر غير مقبولة (يراجع فى تفصيل ذلك كله والى بند ٢٦٥ - نصر الدين فى الدعوى وإجراءاتها فى البنود ٥٩ حتى ٩٧)

ويلاحظ أن الآثار التى تترتب على إيداع الصحيفة قلم الكتاب باعتباره الإجراء الذى ترفع به ، لا تترتب إلا بالنسبة إلى الحق محل المطالبة القضائية أى الحق الذى يطلب فى الصحيفة من القضاء الحكم فيه أما ما يرد فى الصحيفة من الاحتفاظ بالحق فى المطالبة بحق معين فانه لا يرتب تلك الآثار بالنسبة إلى هذا الحق فلا يقطع التقادم السارى بالنسبة إليه (١٩٧٦/١٢/١٤ الطعن ٤٣٢ سنة ٤٢ ق - ١٩٦٢/٤/٢٦ - طعن ٢٥٦ سنة ٢٦ ق- م نقض م - ١٣ - ٥٠٦)

ويلاحظ كذلك أن اعتبار تقديم الصحيفة لقلم الكتاب قاطعا للتقادم قاصر على صحيفة الدعوى أو الطعن فلا يكفى تجديد الدعوى من الشطب بل يتعين إتمام إعلان صحيفة التجديد (١٩٧٤/٥/٢٧ طعن ٤١٣ سنة ٣٩) كما لا يكفى تعجيل الدعوى بعد انقطاع سير الخصومة بل يتعين إتمام إعلان صحيفة التعجيل (١٩٧٥/٦/٢١ طعن ٣٥٨ سنة ٣٩ ق - ١٩٧٧/١/١٢ طعن ٣٧٥ سنة ٤٣ ق)

كما يلاحظ أن اثر إيداع الصحيفة قلم الكتاب فى قطع التقادم يزول بالحكم فى الدعوى . فان حكم بقبو الطلب بدأت مدة تقادم جديدة خاصة بالحق الوارد فى الحكم وتكون مدته كأصل عام خمسة عشر سنة عملا بنص المادة ٢/٣٨٥ من التقنين المدنى ، أما إذا حكم برفض الدعوى أو بعدم قبولها أو بترك الخصومة أو بسقوطها أو انقضائها أو بأى حكم ينهى الخصومة دون الفصل فى الموضوع فان اثر الانقطاع يزول ويعتبر التقادم كأنه لم ينقطع (١٩٦٢/٤/٢٦ - م نقض م - ١٣ - ٥٠٦ - إبراهيم سعد هامش ص ٥٨٦ والى الخصومة القضائية ص ١١٥) أما الحكم بعدم الاختصاص فقد ذهب رأى انه يبدأ من يوم صدوره تقادم جديد (أبو الوفا بند ١٧٣٠) ولكن طبقا للمادة ١١٠ فان هذا الحكم تنتهى به الخصومة إذ يتعين أن تقترن به الإحالة .(محمد كمال عبد العزيز ص٤٢٦ مرجع سابق)

بيانات صحيفة الدعوى :

لقد أوردت المادة ٦٣ قانون المرافعات البيانات التى يجب اشتمال صحيفة الدعوى عليها فقد نصت على أن "ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك .

ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية :

اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه.

اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له .

تاريخ تقديم الصحيفة .

المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى .

بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها .

وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها .

فنلاحظ أن المشرع قد حدد البيانات التى يجب أن تشمل عليها صحيفة الدعوى وهذه البيانات هى :

اسم كل من المدعى والمدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه ويلاحظ فى هذا الصدد ما أوردناه فيما يتعلق بأهلية الخصوم وصحة تمثيلهم .. وتجدر الإشارة إلى أن المفصود من تلك البيانات تحديد شخصية الخصم ومن ثم فأن النقض أو الخطأ فى بعضها لا يؤدى إلى البطلان ما دام ليس من شانه التشكيك أو التجهيل بشخصه أو صفته . (١٩٩٠/٦/٢٥ طعن ٤١ سنة ٥٥ ق – ١٩٧٦/٤/١٢ طعن ٥٢٩ سنة ٤٠ ق)

تاريخ تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم الكتاب أى تاريخ إيداعها قلم الكتاب على النحو الذى أوردناه أنفا ويقع هذا الواجب على قلم الكتاب بإثباته الصحيفة عند إيداعها به ، ومع ذك فقد لاحظنا أن بعض المحاكم الابتدائية والجزئية تغفل إثبات هذا البيان على نحو مستقل واضح نقترح أن ينظم العمل فى هذه المحاكم على نحو ما يجرى عيه بمحاكم الاستئناف من ختم اصل الصحيفة وصورها بخاتم يبين تاريخ الإيداع وقد قضت محكمة النقض بأن إغفال بيان تاريخ إيداع الصحيفة لا يترتب عليه البطلان (١٩٧٦/١٤/٥ طعن ٣٠٩ سنة ٣٩ ق)

المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ، ولا يكفى ذكر عبارة " المحكمة المختصة " لان تحديد المحكمة المختصة قد يكون محل بحث واجتهاد قانونى ، وقد تختلف بصدده وجهات النظر ، فيذهب المدعى عليه إلى محكمة غير المحكمة التى يقصدها المدعى . كما انه قد تختص بنظر الدعوى أكثر من محكمة واحدة فلا يدرى المدعى عليه أى محكمة من هذه المحاكم هى المرفوعة أمامها الدعوى . وليتحقق اجتماع المدعى عليه مع المدعى أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى يجب أن يذكر اسم المحكمة على وجه التحديد بشكل لا يدع مجالا للشك فيها ، فلا يكفى مثلا ذكر عبارة المحكمة الجزئية وإنما يكفلا ذكر " المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها العقار محل النزاع " ، هذا إذا كان العقار فى دائرة اختصاص محكمة واحدة وهذا التحديد قد لا يفيد عند إيداع العريضة قلم الكتاب ، وإتمام هو أساس عند إعلانها إلى المدعى عليه.

ويترتب على إغفال هذا البيان بطلان الصحيفة وان كان البطلان يزول بحضور المدعى عليه عملا بالمادة ١١٤ مرافعات ، ولا يلزم بيان الدائرة التى تنظر أمامها الدعوى إذ اقتصر النص على وجوب بيان المحكمة فقط (١٩٦٨/١١/٢٨ طعن ٤٦٩ سنة ٤٣ ق – م نقض م – ١٩ – ١٤٤٠)

بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة اذ لم يكن له موطن أصلى بهذه البلدة ، وقد هدف المشرع من وجوب هذا البيان تمكين الخصوم من إعلان المدعى بالأوراق المتعلقة بالدعوى فى موطنه المختار الكائن بالبلدة التى تقع بها المحكمة ما دام ليس له موطن أصلى فيها أى انه قصد به التيسير على المدعى عليه ومن ثم فإنه وان جاز للمدعى عليه التمسك بعدم الاحتجاج عليه به فانه لا يجوز للمدعى أن يحتج بعدم صحة إعلانه فيه (١٩٦٨/٤/٢٣ طعن ٣٧٤ سنة ٣١ ق – م نقض م – ١٩ – ٨٢٩) ويستوى عدم كفاية البيان مع إغفاله كليه ويرى البعض انه يرتب على إغفال المدعى بيان موطن مختار له بالبلدة التى بها مقر المحكمة إذا كان لا يقيم فيها أو على عدم كفاية البيان أو عدم صحته بطلان صحيفة الدعوى وان كان بطلانا نسبيا لا يتعلق بالنظام العام فيسقط التمسك به بالتعرض للموضوع (والى هامش بند ٢٦٣) وهو رأى محل نظر إذ أن المقرر عملا بصريح نص المادة ١٢ مرافعات أن جزاء عدم اتخاذ موطن مختار يتمثل فى إجراء إعلانه بالأوراق المتعلقة بالدعوى فى قلم الكتاب (١٩٨٠/٥/٢٧ – م نقض م – ٣١- ٦٢٩ – ١٩٧٥/٣/٢٦ طعن ٥٩٥ لسنة ٣٩ ق – م نقض م – ٢٦ – ٦٧٥

ويراجع نصر الدين فى نظر الدعوى وإجراءاتها بندى ٥١ ، ٥٧ (ويلاحظ انه وان كان يتعين أن يكون الموطن المختار بالبلدة التى بها مقر المحكمة بحيث إذا اتخذ المدعى موطنا يقع خارجها جاز إعلانه بالأوراق المتعلقة بالدعوى إلا أن هذا الجزاء مقرر لمصلحة المدعى عليه فيجوز له إعلانه فى هذا الموطن (١٩٦٨/٤/٢٣ طعن ١٨٤ لسنة ٣٤ قضائية – م نقض م – ١٩ – ٨٢٦) ويغنى عن بيان موطن مختار للمدعى بيان موطن وكيله فى البلدة نفسها إذ تتحقق بذلك الغاية من البيان (١٩٨٠/٤/١٢ طعن ١٣٣٩ سنة ٤٧ قضائية –م نقض م – ٣١ – ١١٧٣)

وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها : يوجب القانون أن تشتمل صحيفة الدعوى على وقائعها وأدلتها وطلبات المدعى وأسانيدها ، وذلك لكى تكون لدى المدعى عليه صورة وافية كاملة من المطلوب منه فيتمكن من أعاد دفاعه على أساس ولكى يقطع عليه سبيل العذر فى تأخر إبدائه ، ثم لكى يكون لدى القاضى فكرة واضحة عن الدعوى (راجع فيما سبق كما عبد العزيز ص٤٤٤ وأبو الوفا ص٥٤٨ مراجع سابق)

إعلان الصحيفة بعدئذ إلى المدعى عليه بورقة من أوراق المحضرين :

بعد إيداع الصحيفة قلم الكتاب بعد أداء الرسم المقررة يقوم قلم المحضرين بإعلانها عملا بالمادة ٦٨ المتقدمة الإشارة إليها . وعندئذ تضاف إلى البيانات المتقدمة بيانات أخرى يتعين أن تتوافر فى الورقة عملا بالمادة ٩ من قانون المرافعات باعتبارها من أوراق المحضرين . وهذه البيانات هى :

اسم المحضر والمحكمة التابع لها.

توقيع المحضر وبغير هذا التوقيع تفقد الورقة رسميتها.

اسم الشخص الذى تسلم الصورة وصفته وتوقيعه أو سبب امتناعه عن التوقيع.

جزاء النقص فى بيانات صحيفة الدعوى :

لم ينص فى قانون المرافعات الجديد على جزاء البطلان عند مخالفة المادة ٦٣ التى حددت بعض البيانات الواجب توافرها فى صحيفة الدعوى التى تودع قلم الكتاب ، وان كانت المادة ١١٤ تقرر أن بطلان صحف الدعاوى وإعلانها الناشئ عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه ، فهى تفيد إذن ترتب البطلان بسبب العيوب المتقدمة سواء فى صحيفة الدعوى المودعة قلم الكتاب التى ترتب فى ذاتها كل آثار رفع الدعوى أم فى ورقة إعلانها .

وتبطل العريضة المودعة قلم الكتاب ولا ترتب أى اثر إذا كانت تجهل بالمدعى أو بالمدعى عليه أو بتاريخ الجلسة المحددة لتنظر الدعوى أو بمطلوب المدعى فيها ، كما تطبل إذا كانت خالية من تاريخ تقديمها – وهذا العيب يفقدها رسميتها كما قدمنا ويتعلق بالنظام العام ، وإذا كانت الصحيفة خالية من توقيع المحامى فى الأحوال التى يوجب فيها القانون ذلك فإنها تكون باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام.

وعدم ذكر موطن مختار يوجب تطبيق الجزاء المقرر فى المادة ١٢، فيعلن المدعى فى قلم بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانه بها فى الموطن المختار . كذلك إغفال وقائع الدعوى أو أدلتها أو أسانيد مطلوب المدعى لا يرتب أى بطلان مادامت لا تجهل بذات المطلوب فى الأحوال المتقدمة.

ويلاحظ أن بطلان صحيفة الدعوى لا ينفى جواز تصحيحها عملا بالمادة ٢٣ :

أما عدم مراعاة قواعد التكليف بالحضور فلم يجعل القانون الجديد جزاء مخالفاتها البطلان ، وذلك بغير إخلال بحق المعلن إليه فى التأجيل لاستكمال الميعاد (م٦٩) . (أبو الوفا ص٥٨٦ ، ٥٨٧ – مرجع سابق).

الدفع ببطلان صحيفة الدعوى لنقص بياناتها :

هو دفع شكلى لا يتعلق بالنظام العام فيخضع لحكم المادة ١٠٨ مرافعات ومن ثم فإن الدفع به للتجهيل بالمدعى به يسقط بالتعرض للموضوع (١٩٢/٣/٢٩ – م نقض م – ١٣ – ٣٣٩ – ١٩٦٩/١٢/٢٣ – م نقض م – ٢٠ – ١٢٩٦) كما أن الدفع به لانعدام صفة الخصوم يتعين إبداؤه قبل التعرض لموضوع كما يتعين إبداء جميع الأوجه التى يبنى عليها الدفع وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها

ويلاحظ أن هذا الدفع يختلف عن الدفع ببطلان إعلان الصحيفة إذ هو يقوم على مخالفة المدعى لما أوجبته المادة ٦٣ من بيانات فإن الأخير يقوم على مخالفة المدعى لبيانات أوراق المحضرين المنصوص عليها فى المادة ٩ مرافعات أو إجراءات إعلانها المنصوص عليها فى المواد ١٠ – ١١ – ١٣ مرافعات ومن ثم فإن التمسك بالدفع ببطلان إعلان صحيفة الدعوى دون التمسك ببطلان الصحيفة ذاتها يسقط الحق فى هذا الدفع الأخير.

وقد أبقى القانون الجديد الحكم المتعلق بقاعدة البطلان التى تحكم الإخلال بيانات الصحيفة فى ظل القانون القديم منذ تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فتركه لحكم البطلان غير المنصوص عليه ، غير انه يلاحظ أن بطلان الصحيفة الناشئ عن عيب فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة يصحح بحضور المدعى عليه بناء على هذه الصحيفة وذلك عملا بالمادة ١٤٠ من القانون الجديد .

ويترتب على الحكم ببطلان الصحيفة إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة وزوال كل ما ترتب على إيداعها من آثار واعتبار الخصومة لم تنعقد (١٩٩١/١٢/١ طعن ١٦١ سنة ٥٥ قضائية – ١٩٧٣/٥/١٥ طعن ١١٥ سنة ٣٨ قضائية – م نقض م ٢٤ – ٧٤٨) وإذا قضت ثانى درجة ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى أو بطلان إعلانها إلى المدعى عيه وجب عليها أن تقف عند الحكم بالبطلان دون أن يكون لها التصدى للقضاء فى الموضوع (١٩٧٧/٥/٣٠ طعن ٤١٩ سنة ٤٣ ق – ١٩٧٣/٥/١٥ طعن ١١٥ سنة ٣٨ ق – م نقض م ٢٤ – ٧٤٨ – ١٩٦٤/١١/٥ طعن ٥١٥ سنة ٢٩ ق – م نقض م – ١٥ – ١٠٠٣)

يضاف إلى البيانات الواردة فى المادة ٦٣ مرافعات بيان توقيع المحامى وذلك عملا بالمادة ٥٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ والتى تنص على انه " لا يجوز فى غير المواد الجنائية التقرير بالطعن أمام محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا إلا من المحامين المقررين لديها سواء كان ذلك عن أنفسهم أو بالوكالة من الغير "

وكذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات أوامر الأداء للمحاكم الابتدائية والإدارية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها على الأقل .

وكذلك لا يجوز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات أوامر الأداء للمحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المشتغلين وذلك متى بلغت أو جاوزت قيمة الدعوى أوامر الأداء خمسين جنيها.

ويقع باطلا كل إجراء يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة.

وعدم توقيع المحامى على صحيفة الاستئناف يترتب عليه بطلانها . (نقض ١٩٧٣/٢/٢ – ٢٤- ٢٨٢)

ومتى وقع المحامى على اصل الصحيفة أو صورتها المقدمة لقلم الكتاب فقد تحقق غرض الشارع من أن صياغتها قد تمت بواسطته (نقض ١٩٧٣/٥/٢ – ٢٤-٧٠٣)

يجب على المحكمة قبل الحكم فى الدعوى أن تتحقق من أن سند توكيل محامى القضية مودعة بمرفقاتها

وقد قضت محكمة النقض بأن إذا لم يقدم المحامى سند توكيله حتى حجز القضية للحكم فان الطعن يكون غير مقبول (نقض ١٩٧٢/٤/٨ - ٢٣-١٧٦) ، وإذا صدر الحكم فى الدعوى دون تقديم سند توكيل المحامى يكون من الجائز تقديمه فى الاستئناف ، وقد قضت محكمة النقض بحصة الإجراءات التى يتخذها المحامى فى الدعوى ولو قبل صدور التوكيل من صاحب الشأن إلا إذا أنكر الأخير توكيله له ، كذلك قضت بصحة قبول المحكمة للمذكرة المقدمة منه" (نقض ١٩٧٠/١١/١٠ - ٢١- ٢٥)

ويجب أن يكون المحامى :

أولا : أن يكون مقيدا بجداول المحامين التى ينظمها قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ عملا بالمادة ٢ من القانون المذكور .

ثانيا : أن يكون من المحامين المشتغلين فلا يكون وقت قيامه بالعمل قد سبق نقل اسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين وفقا لنص المادتين ٤٣ و ٤٤ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ .

ثالثا : أن يكون مقيدا بالجداول الخاصة بالدرجة التى ترفع إليها الدعوى أو الطعن الذى وقع صحيفته : والعبرة فى هذا الصدد بوقت صدور التوكيل إليه . (١٩٥٩/٦/٢٥ - م نقض م - ١٠ - ٥٥٢)

ولا يشترط شكل خاص فى التوقيع إذ لم يتطلب المشرع وضعا معينا فى توقيع المحامى يكشف عن اسمه بوضوح فالأصل هو صدور ممن نسب إليه حتى يثبت العكس (١٩٨٤/١٢/٣٠طعن ٢٤٤٦ سنة ٥٢ قضائية ولا يلزم ان يقترن ببيان رقم القيد أو رقم التوكيل (١٩٨٠/١/٢٢ - م نقض م - ٣١- ٢٣٥) وذهب رأى إلى انه يكفى أن تتم ببصمة خاتم المحامى فلا يلزم إمضاؤه بخط يده (نصر الدين فى الدعوى وإجراءاتها بند ٣٣ وأشار إلى حكم للمحكمة الإدارية العليا فى ١٩٥٩/٥/٩ وهو رأى محل نظر إذ لا تتحقق به الغاية من التوقيع وهو التثبت من تحرير الصحيفة من مستوى خاص من المشتغلين بالمحاماة لضمان قدر مناسب من الدفاع ومعاونة القضاء)

ولا يلزم أن يرد التوقيع على كل من الأصل والصور وإنما يكفى أن يوقع المحامى على اصل الصحيفة أو على إحدى الصور فليس يلازم فى خصوص هذا البيان أن يتطابق الأصل مع الصور اكتفاء بوروده فى أحدهما دون الآخر (١٩٨١/٤/١٨ - م نقض م - ٣٢ - ١١٦١- ١٩٨١/٢/٢٢- م نقض م - ٣٢ - ٥٧٩ - ١٩٧٩/٢/٧ - م نقض م - ٣٠ العدد الأول - ٥٠٥ - ١٩٧٣/٥/٢ - م نقض م - ٢٤ - ٧٠٣ - ١٩٦٤/٣/١١ - م نقض م - ١٥ - ٣٣٥) كما يكفى التوقيع على ورقة إعادة الإعلان إذا تضمنت ذات بيانات الصحيفة ويشترط أن تكون صحيحة فى شانها إذ تتحقق بذلك الغاية من التوقيع (١٩٧٦/٢/٢ طعن ٤٣٧ سنة ٤٠ ق)

ولا يلزم التوقيع على غير الأوراق التى حددها نص المادة ٥٨ من قانون المحاماة وهى صحف الدعاوى والطعون وطلبات أمر الأداء ، فلا يتجاوز ذلك إلى غيرها من الإجراءات قياسا عليها بدعوى اتحاد العلة (١٩٦٧/١٢/٧ - م نقض م - ١٨ - ١٨٢٦) ومن ثم لا يلزم التوقيع من محام على الإنذارات أو الاعذارات أو أوراق تعجيل الدعوى من الشطب أو الوقف أو الانقطاع أو على محاضر الحجز أو أوراق المحضرين الأخرى (نصر الدين فى الدعوى وإجراءاتها بند ٢٧) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بعدم لزوم التوقيع على قائمة شروط البيع (١٩٦٧/١٢/٧ - م نقض م - ١٨ - ١٨٢٦) أو على صحيفة تجديد الدعوى بعد القضاء بانقطاع سير الخصومة فيها أو وقفها أو تجديدها بعد صدور الحكم من محكمة النقض (١٩٨٣/٦/٣٠ فى الطعون ٢٤٢٠ - ٢٣٧٠ - ٢٣٨٦ سنة ٥٢ قضائية - م نقض م ٣٤ - ١٥١٤)

ولا ينال من صحة التوقيع ما يكون قد وقع من المحامى من مخالفة لقانون المحاماة إلا إذا تضمن النص فى خصوص المخالفة جزاء البطلان ، ذلك أن نص المادة ٧٦ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وان حظر على المحامى التوقيع على صحف الدعاوى والطعون وسائر أوراق المحضرين والعقود المقدمة للشهر العقارى أو الحضور أو المرافعة بالمخافة لأحكام ممارسة أعمال المحاماة المنصوص عليها فى هذا القانون وإلا حكم بعدم القبول أو البطلان بحسب الأحوال ما لم يرتب البطلان على كل مخالفة لأحكام قانون ممارسة أعمال المحاماة وإنما ترك الجزاء على مخالفة هذه الأحكام وفق ما يقضى به حكم النص المخالف ومن ثم فان مخالفة نص المادة ١٤ من قانون المحاماة الذى يحظر الجمع بين المحاماة والوظيفة العامة والهيئات العامة بالإدارة المحلية أو وظائف شركات القطاع العام أو الوظائف الخاصة لا يترتب عليها بطلان عمل المحامى عند نص المادة المذكورة فى جزاء يمس صحة الإجراء الذى قام به المحامى (١٩٩١/٤/٢ طعن ١ سنة ٥٦ ق - ١٩٩١/٢/٢٤ طعن ٢٢٣٢ سنة ٥٥ ق)

ولا ينال من صحة التوقيع أن يكون المحامى الذى وقع الصحيفة كان قبل اشتغاله بالمحاماة ضمن هيئة قضائية أصدرت حكما حائزا قوة الأمر المقضى وأصبح حجة على الخصوم ثم وكل عن أحد الخصوم فى باقى النزاع الذى لم يفصل فيه بعد (١٩٨٢/١٢/٢٨ طعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٩)

ولا يترتب على الجمع بين وظيفة المحاماة وبين الوظيفة العامة بطلان العمل الذى قام به المحامى لان المادة ١٤ من القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ التى حظرت الجمع بين المحاماة والوظائف العامة فى الحكومة والهيئات العامة بالإدارة المحلية والوظائف فى شركات القطاع العام أو الوظائف الخاصة لم تضع صحة الإجراءات الذى يقوم به المحامى بالمخالفة لهذا الحظر (١٩٩١/٤/٢ طعن ٣ سنة ٥٩ ق)

والمشرع لم يقرر جزاء على حضور المحامى غير المقيد بجدول محاكم الاستئناف عن ذوى الشأن أمام هذه المحاكم إذ أن المادة ٣٧ من القانون ٨٣/١٧ اقتصرت على النص على انه " المحامى المقيد بجدول محاكم الاستئناف حق الحضور والمرافعة أمام جميع محاكم الاستئناف ومحاكم القضاء الإداري فى حين أن المادة ٤١ تنص على انه " لا يجوز لغير المحامين المقيدين أمام محكمة النقض الحضور أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا " (١٩٩١/٢/٥ طعن ٩٩ لسنة ٥٥٩ ق)

كما ولا يجوز التوقيع من المحامين بالإدارات القانونية بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها من شركات القطاع العام أو شركات قطاع الأعمال على غير الأوراق المتعلقة بالجهات التى يعملون بها رغم أنهم مقيدون بأحد جداول المحامين بنقابة المحامين وهو الجدول الخاص بالمحامين بالقطاع العام والهيئات العامة والمؤسسات الصحيفة المشار إليه بالفقرة الأخيرة من المادة ١٠ من قانون المحاماة رقم ١٧ سنة ١٩٨٣ وكان قانون المحاماة السابق ومن بعده القانون رقم ١٧ سنة ١٩٨٣ قبل تعديله بالقانون ٢٢٧ سنة ١٩٨٤ خاليا من النص على البطلان جزاء توقيع المحامين المذكورين على الأوراق التى لا تتعلق بالجهات التى يعملون بها ، فقضت محكمة النقض فى ظل ذلك بان توقيعهم على تلك الأوراق لا يؤدى إلى بطلان الأعمال التى يقومون بها (١٩٧٩/٦/١٢ - م نقض م - ٣٠ العدد الثانى - ٦١٣ - ١٩٨٢/٦/٧ - م نقض م - ٢٣ - ٦٨٧) .. غير أن المشرع تدخل بالقانون ٢٢٧ سنة ١٩٨٤ بتعديل المادة ٨ من القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ نجعلها تنص على انه مع عدم الإخلال بأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية لا يجوز لمحامى الإدارات القانونية للهيئات العامة وشركات القطاع العام والمؤسسات الصحفية أن يزاولوا أعمال لغير الجهة التى يعملون بها وإلا كان العمل باطلا وكما لا يجوز للمحامى فى هذه الإدارات القانونية الحضور أمام المحاكم الجنائية إلا فى الادعاء بالحق المدنى فى الدعاوى التى تكون الهيئة أو الشركة أو المؤسسة طرفا فيها وكذلك الدعاوى التى ترفع على مديريها أو العاملين بها بسبب أعمال وظيفته

ولا يسرى هذا الحظر بالنسبة للقضايا الخاصة بهم وبأزواجهم وبأقاربهم حتى الدرجة الثالثة وذلك فى غير القضايا المتعلقة بالجهات التى يعملون بها " وواضح من صريح نص الفقرة الأولى انه قرر جزاء البطلان على مخالفة محامى تلك الإدارات للحظر الوارد بها ، ويلاحظ أن الاستثناء من الحظر الوارد فى الفقرة الأخيرة بالنسبة للقضايا الخاصة بهم وبأزواجهم وأقاربهم حتى الدرجة الثالثة .

ويكون بطلان عمل المحامى بتلك الإدارات لغير الجهة التى يعمل بها منوط بتوافر شرطين أولهما أن يكون ملتحقا وقت قيامه بالعمل بإحدى الإدارات القانونية المبينة فى النص ، وثانيهما أن يزاول أعمال المحاماة لغير الجهات المذكورة فإذا كان وقت قيامه بالعمل حاصلا على أجازة بدون مرتب للعمل مستشار قانونيا فى الخارج وكان من شأن هذه الأجازة زوال ولايته من أعمال وظيفته الأصلية فلا يتوافر الشرطان السالفان (١٩٩١/٤/٢٨ طعن ٦٦٨/٦٤١ سنة ٦٠ ق) وإذ كان نص المادة ٨ السالف يجيز لأولئك المحامين مزاولة أعمال المحاماة بالنسبة إلى القضايا الخاصة بهم وبأزواجهم وأقاربهم حتى الدرجة الثالثة إلا انه يشترط لصحة هذه الأعمال أن تكون غير متعلقة بالجهات التى يعملون بها وإلا كان عملهم باطلا (١٩٩١/٤/١٦ طعن ٣٤٧٩ سنة ٥٧ قضائية - ١٩٩٠/١/٢٩ طعن ٢٢٣١ سنة ٥٧ ق)

ولا يجوز لأعضاء هيئة قضايا الدولة التوقيع على غير الأوراق المتعلقة بالجهات التى تنوب عنها الهيئة وفقا قانونها رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون ١٠ سنة ١٩٨٦ وإلا وقع العمل باطلا (١٩٨٣/١/٢٣ طعن ٣٢٩ سنة ٤٤ ق - م نقض م - ٣٤ - ٢٩٤) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض ببطلان توقيع عضو الهيئة على صحيفة طعن مرفوع من الاتحاد الاشتراكي باعتباره تنظيما سياسيا (١٩٧٨/٤/٢٥ - م نقض م - ٢٩- ١١٠١) أو على صحيفة مرفوع من إدارة أموال المعتقلين منشاة بموجب الأمر العسكرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٨ (١٩٦٢/٦/١٤ - م نقض م - ١٣ -٧٩٥) .

ويعفى من التوقيع فى الحالات التى يرد بها نص خاص ومن ذلك ما تفيده الفقرة الرابعة من المادة ٥٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ من انه لا يلزم التوقيع على صحف الدعاوى الجزئية وطلبات أمر الأداء متى كانت قيمتها تقل عن خمسين جنيها ويلاحظ فى هذا الصدد أن الدعاوى التى ترفع أمام المحكمة الابتدائية يتعين التوقيع على صحفها دائما ولو كانت قيمتها تقل عن خمسين جنيها ، ومن ذلك أيضا الطعن فى قرارات الجمعية العمومية لنقابة وفقا للمادة ١٣٥ مكررا المضافة بالقانون ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ إلى القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ والتى تجيز لخمسين محاميا على الأقل ممن حضروا الجمعية العمومية أو شاركوا فى انتخاب مجلس النقابة الطعن على القرارات الصادرة فيها وفى تشكيل مجلس النقابة بتقرير موقع منهم بشرط التصديق على توقيعاتهم .

التوقيع والنظام العام :

وشرط التوقيع على الصحيفة من محام تتوافر فيه الشروط الثلاثة السالفة يتعلق بالنظام العام ، ويترتب على مخالفته بطلان الصحيفة بطلانا متعلقا بالنظام العام سواء بخلو الصحيفة وصورها من التوقيع (١٩٨٤/٦/٧ طعن ٢١٢٧ لسنة ٥١ ق) أو لتوقيعها من محام غير مشتغل أو من محام غير مقيد بجدول المحامين الخاص بدرجة المحكمة التى رفعت إليها الدعوى أو الطعن ومن ثم يجوز التمسك به فى أية حالة كانت ويتعين على المحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها (١٩٨٤/٣/١٥ طعن ١١٩٧ سنة ٥٠ ق - ١٩٨٣/٣/١٩ - م نقض م - ٣٤ - ٦٦١ -١٩٨٣/١/٢٣ - م نقض م -٣٤- ٢٩٤- ١٩٨١/٢/٢٢ - م نقض م - ٣٢ - ٥٧٩ - ١٩٧٣/٢/٢ - م نقض م - ٢٤ - ٢٨٢) غير انه بالنظر إلى انه يقوم على واقع فلا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض (١٩٨٤/١٠/٢٥ طعن ٤٩٤ سنة ٥٠ ق - ١٩٧٧/٦/٨ طعن رقم ٣٩٢ سنة ٤٤ ق - م نقض م - ٢٠ - ٦٨٥)

الآثار المترتبة على بطلان الصحيفة :

ويترتب على القضاء ببطلان الصحيفة لتخلف شرط التوقيع عليها من محام تتوافر فيه الشروط الثالثة السالفة ، إلغاء جميع الإجراءات المترتبة عليها بما فى ذلك إجراء إيداعها قلم الكتاب وما كان قد ترتب عليها من آثار واعتبار الخصومة لم تنعقد فإذا كانت محكمة ثانى درجة قد قضت ببطلان حكم أول درجة استنادا إلى بطلان الصحيفة لعدم التوقيع عليها من محام وجب عليها أن تقف عند حد القضاء ببطلان الحكم دون أن تتصدى لنظر الموضوع ودون أن تعيد الدعوى لأول درجة (١٩٧٣/٥/١٥ – م نقض م – ٢٤ – ٧٤٨ – ويراجع ما ورد بشأن آثار القضاء ببطلان الحكم لعدم انعقاد الخصومة)

تصحيح بطلان الصحيفة :

ويجوز تصحيح بطلان الصحيفة لعدم التوقيع عليها من محام مقيد بجدول المحامين ومقبول للمرافعة أمام المحكمة المرفوع إليها الدعوى ، وذلك بتوقيع محام مقيد ولو بعد رفع الدعوى ولكن يشترط أن يتم ذلك فى ذات درجة التقاضى التى استلزم القانون توقيع المحامى على صحيفتها إذ بصدور الحكم فيها تخرج الدعوى من ولايتها فإذا كانت الدعوى مرفوعة إلى محكمة أو درجة وجب استكمال التوقيع أمام هذه المحكمة فإذا صدر فيها احكم امتنع إجراءا التصحيح أمام محكمة ثانى درجة ، كما يشترط ومن ثم التصحيح خلال الميعاد المقرر عملا بالمادة ٢٣ من قانون المرافعات فإذا كانت صحيفة الاستئناف غير موقع عليها من محام مقرر وجب أن يتم التصحيح خلال ميعاد الاستئناف (١٩٨٣/١/٢٣ طعن ٣٢٩ سنة ٤٤ ق – م نقض م – ٣٤ – ٢٩٤ – ١٩٧٠/٤/١٦ طعن ٣٨٧ سنة ٣٥ ق – م نقض م – ٢١- ٦٤٦)

(٢) تجهيز المستندات الواجب إرفاقها بصحيفة الدعوى :

يجب على المدعى أن يرفق بصحيفة الدعوى المستندات اللازمة لها ، والواقع أن هذه المستندات كثيرة ومتنوعة بحسب وقائع كل دعوى وبحسب نوع الصورية مثار البحث .

فقد يستند المدعى في إثبات الصورية على عقد بيع ابتدائي ، أو عقد بيع ابتدائي محكوم بصحته ونفاذه أو عقد بيع مسجل أو عقد إيجار أو عقد هبة أو عقد وصية أو عقد رهن بحسب نوع الصورية .

(٣) المحكمة المختصة بنظر الدعوى

أولاً : الاختصاص النوعي

تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٧ من قانون المرافعات على أن "تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسة آلاف جنيه " .

المقصود بالاختصاص النوعي (Compétence cettribution) الاختصاص الذي يرجع الى نوع الدعوى ، يغض النظر عن قيمتها أو أهميتها .

والقاعدة أن الاختصاص النوعي ينعقد للمحاكم العادية أى المحاكم المدنية بنظر دعوى الصورية ، باعتبار أن هذه المحكمة هى صاحبة الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية والتجارية ، وأن الحد من هذه الولاية يكون بنص القانون ، وبما لا يخالف أحكام الدستور ، ويرمى هذا المعيار الى تحديد اختصاص المحكمة بدعاوى معينة بالنظر الى طبيعة الرابطة القانونية محل الحماية بصرف النظر عن قيمتها وأهميتها .

والقاعدة أن اختصاص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تختص بنظرها المحاكم الجزئية ، والغير قابلة للتقدير لأن المشرع يعتبر قيمتها زائدة على خمسة آلاف جنيه . (إبراهيم المنجي ص١٦٨)

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن " من المقرر أن المحكمة الابتدائية هى المحكمة ذات الاختصاص العام في النظام القضائي ومتى كانت مختصة بالنظر في طلب ما فإن اختصاصها هذا يمتد الى ما عساه أن يكون مرتبطا به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل في الاختصاص النوعي للقاضي الجزئي (الطعن رقم ٢٠٥١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥)

الاختصاص النوعي مما يتعلق بالنظام العام :

وقد قضت محكمة النقض بأن " أن مؤدى نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ، ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لقيمة الدعوى تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على محكمة الموضوع ويعتبر الحكم الصادر فيها في الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمني باختصاصها ، ومن ثم فإن الطعن بالنقض على الحكم الصادر منها يعتبر واردا على القضاء الضمني في مسألة الاختصاص سواء آثارها الخصوم في الطعن أم لم يثيروها أبدتها النيابة أم لم تبدها باعتبار أن هذه المسألة وفي جميع الحالات تعتبر داخلة في نطاق الطعن المطروح على محكمة النقض " (الطعن رقم ١١٢٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٥) وبأنه توزيع الاختصاص بين المحاكم بسبب نوع الدعوى أمر يتعلق بالنظام العام ، وتقضي فيه المحكمة من تلقاء نفسها ، وتعتبر مسألة الاختصاص النوعي قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمني في شأن الاختصاص " (الطعن رقم ٢٠٨٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/١٢/١٦)

ثانياً : الاختصاص المحلي :

المقصود بالاختصاص المحلي (Compétence Locale) الاختصاص الذي يتحدد تبعا لمحل الإقامة أو الموطن أى السكن أو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ، ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن ، والموطن قد يكون موطنا قانونيا أو مختارا ، وقد يكون موطنا عاما أو خاصا يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة معينة ، فيكون المدعى بالخيار بين رفع الدعوى أمام محكمة الموطن العام أو الموطن الخاص بالتجارة أو الحرفة أو المهنة إذا كانت متعلقة بذلك . (إبراهيم المنجي ص١٧٠)

وتنص المادة ٥٠ من قانون المرافعات على أنه " في الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعا في دوائر محاكم متعددة .

وفي الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه " .

والقاعدة العامة في الاختصاص المحلي أن يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ، والاستثناء في الدعوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعي عليه .

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن " الدعاوى الشخصية العقارية هى الدعاوى التي تستند الى حق شخصي ويطلب بها تقرير حق عيني على عقار أو اكتساب هذا الحق ، ومن ذلك الدعوى التي يرفعها المشتري بعقد غير مسجل ، ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التعاقد ، وقد راعى الشارع - هذا الازدواج في تكوين الدعوى وقالها حينما جعل الاختصاص المحلي بنظر الدعاوى الشخصية العقارية وفقا للمادة ٥٦ مرافعات (المقابلة للمادة ٥٠ مرافعات حاليا) - معقود للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه ، ولا ينال من هذا النظر أن تكون المادة ٨٣ من القانون المدني قد اقتصرت في تقسيم الأموال والدعاوى المتعلقة بها على عقار أو منقول فقط ، إذا لم يرد فيها أو في غيرها من نصوص القانون المدني أية قاعدة للاختصاص تغاير قاعدة المادة ٥٦ من قانون المرافعات في شأن الاختصاص بالدعاوى الشخصية العقارية " (الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢١)

عدم تعلق قواعد الاختصاص المحلي بالنظام العام :

وقد قضت محكمة النقض بأن " أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قواعد الاختصاص المحلي أو المركزي وضعت رعاية لمصالح المتقاضين خاصة ولا شأن لها بالنظام العام ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يسبق له التمسك بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى ومن ثم لا يقبل منه التحدي بعدم اختصاص المحكمة محليا لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويضحى النعى عليه بهذا السبب على غير أساس (الطعن رقم ١١٧٨ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٩/١١/٢٧)

ثالثاً : الاختصاص القيمي :

تنص المادة ٣٧ من قانون المرافعات على أنه " يراعى في تقدير قيمة الدعوى ما يأتي :

١- الدعاوى التي يرجع في تقدير قيمتها الى قيمة العقار ويكون تقدير هذه القيمة باعتبار ثلاثمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه إذا كان العقار مبنيا ، فإن كان من الأراضي يكون التقدير باعتبار مائتى مثل من قيمة الضريبة الأصلية فإن كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته .

٢- إذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد أو إبطاله أو فسخه تقدر قيمتها بقيمة المتعاقد عليه ، وبالنسبة لعقود البدل تقدر الدعوى بأكبر البدلين قيمة .

فالمشرع قد وضع القاعدة العامة في تقدير قيمة الدعوى العينية العقارية لتحديد الاختصاص القيمي للمحاكم ، وتقدر قيمة الدعوى بالنظر الى قيمة المطالبة القضائية ، فالمطالبة هى التي تحدد نطاق الدعوى التي تنظرها المحكمة .

تعلق قواعد الاختصاص القيمي بالنظام العام :

تتعلق قواعد الاختصاص القيمي بالنظام العام لأنها تقوم على أسس ترمي الى هدف يهم حماية مصالح الخصوم ، لذا يجوز للقاضي أن يثير المسائل المتعلقة باختصاصه القيمي من تلقاء نفسه ، فمسائل الاختصاص القيمي من النظام العام وتعتبر مطروحة على المحكمة بقوة القانون ، كما يجوز لأى صاحب مصلحة التمسك بعدم الاختصاص القيمي في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط ألا يثير ذلك مسائل واقعية لم يسبق طرحها على محكمة الموضوع ، وإذا ما حكم بعدم الاختصاص القيمي تعين إحالة الدعوى الى المحكمة المختصة قيميا بنظرها ، وتلتزم هذه المحكمة بنظر الدعوى قيميا حتى ولو كان تقدير المحكمة التي أحالت الدعوى غير صائب إذ تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها . (إبراهيم المنجي ص١٧٢).

(٤) سداد رسوم الدعوى :

يتعين على المدعى عند إيداع صحيفة الدعوى أن يقوم بسداد الرسوم المستحقة عليها ، وإلا رفض قلم كتاب المحكمة المختصة قبول صحيفة الدعوى .

حيث تنص المادة ١٣ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية في المواد المدنية والمستبدلة بالقرار الجمهوري بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ على أنه :

"١- على قلم الكتاب أن يرفض قبول صحيفة الدعوى أو الطعن أو الطلب أو الأمر إذا لم تكن مصحوبة بما يدل على أداء الرسوم المستحقة كاملا .

٢- وتستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة ، إذا تبين لها عدم أداء الرسم.

٣- كل ذلك مع عدم الإخلال بما ينص عليه هذا القانون من أحكام مخالفة "

وقد قضت محكمة النقض بأن " على المحكمة – طبقا للمادة الثالثة عشر من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية أن تستبعد القضية من جدول الجلسة ، إذا لم تسدد الرسوم المستحقة عليها بعد قيدها " (الطعن رقم ٥٨١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢٨)

كما يلاحظ أن عدم أداء الرسوم القضائية المستحقة على دعوى الصورية لا يترتب عليه البطلان ، وإنما الأثر القانوني المترتب على ذلك هو عدم قبول صحيفة الدعوى من جانب قلم الكتاب ، واستبعادها من جدول الجلسة (الرول) من جانب المحكمة .

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن " عدم دفع الرسم المستحق على الدعوى لا يترتب عليه البطلان لما هو مقرر من أن المخالفة المالية في القيام بعمل لا ينبني عليه بطلان هذا العمل ، ما لم ينص القانون على البطلان عن هذه المخالفة ، وإذ تقضي المادة ٢/١٣ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ بشأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية بأن تستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة ، إذا تبين لها عدم أداء الرسم ، دون أن يرد بالنص البطلان جزاء على عدم أداء الرسم ، فإن الحكم المطعون فيه ، وقد انتهى الى أن تحصيل الرسوم المستحقة هو من شأن قلم الكتاب يكون معيبا بالبطلان " (نقض ١٩٧٣/٢/٦ الطعن رقم ٤٩٠ لسنة ٣٧ق ، نقض ١٩٧٣/١٢/٢٩ الطعن رقم ٤٨٦ لسنة ٣٧ق)

تقدير رسوم دعوى الصورية :

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية في المواد المدنية والمستبدلة بالقرار الجمهوري بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ في ١٩٦٤/٣/٢٢ على أنه :

" يفرض في الدعاوى ، معلومة القيمة ، رسم نسبي حسب الفئات الآتية :

٢٪ لغاية ٢٥٠ جنيها .

٣٪ فيما زاد على ٢٥٠ جنيها حتى ٣٠٠٠ جنيها .

٤٪ فيما زاد على ٤٠٠٠ جنيها " .

وتنص المادة (٩) من ذات القانون على أنه :

لا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من ألف جنيه في الدعاوى التي لا تزيد قيمتها على أربعين ألف جنيه.

ولا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من ألفى جنيه في الدعاوى التي تزيد قيمتها على أربعين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه .

ولا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من خمسة آلاف جنيه في الدعاوى التي تزيد قيمتها على مائة ألف جنيه ولا تجاوز مليون جنيه .

ولا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من عشرة آلاف جنيه في الدعاوى التي تزيد قيمتها على مليون جنيه.

وفي جميع الأحوال ، يسوى الرسم على أساس ما حكم به .

وتنص المادة ٢٠ من ذات القانون على أنه :

" ١- إذا انتهى النزاع صلحا بين الطرفين وأثبتت المحكمة ما اتفق عليه الطرفان في محضر الجلسة ، أو أمرت بإلحاقه بالمحضر المذكور وفقا للمادة ١٢٤ مرافعات قبل صدور حكم قطعي في مسألة فرعية أو حكم تمهيدي في الموضوع – لا يستحق على الدعوى إلا نصف الرسوم الثابتة أو النسبية وتحسب الرسوم النسبية في هذه الحالة على قيمة الطلب ، ما لم يتجاوز المتصالح عليه هذه القيمة ، ففي هذه الحالة تحصل الرسوم على قيمة المتصالح عليه وإذا كانت الدعوى مجهولة القيمة ، وتم الصلح على مسائل معلومة القيمة مما يمكن التنفيذ به دون حاجة الى قضاء جديد استحق الرسم النسبي على المسائل المذكورة فضلا عن الرسم الثابت .

٢- وإذا كانت قيمة الدعوى تزيد على ألف جنيه ، ووقع الصلح على أقل من ذلك سوى الرسم على أساس ألف جنيه .

٣- وإذا لم تبين القيمة في محضر الصلح ، أخذ الرسم على أصل الطلبات ولو زادت على ألف جنيه .

٤- ولا يرد في حالة إنهاء النزاع صلحا شيء من الرسوم في الدعاوى المخفضة القيمة " .

كما تنص المادة ٢٠ مكررا من ذات القانون على أنه :

" إذا ترك المدعى الخصومة أو تصالح مع خصمه في الجلسة الأولى لنظر الدعوى ، وقبل بدء المرافعة ، فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد " .

وتنص المادة ٢١ من ذات القانون على أنه :

"١- في الدعاوى التي تزيد قيمتها على ألف جنيه ، يسوى الرسم على أساس ألف جنيه ، في حالة إلغاء الحكم أو تعديله ، ما لم يكن قد حكم بأكثر من هذا المبلغ فيسوى الرسم على أساس ما حكم به .

٢- وتسري هذه القاعدة على الأوامر الصادرة بتنفيذ أحكام المحكمين .

وتنص المادة ٧٥ (ثانياً) من ذات القانون على أنه :

" يكون أساس تقدير الرسوم النسبية على الوجه الآتي :

أولاً : ....

ثانياً : على قيم العقارات أو المنقولات المتنازع فيها ، وفقا للأسس الآتية :

(أ) بالنسبة الأراضي الزراعية تقدر قيمتها على أساس الثمن أو القيمة التي يوضحها الطالب ، بحيث لا تقل عن الضريبة الأصلية السنوية المضروبة في سبعين .

(ب) بالنسبة للعقارات المبنية تقدر قيمتها على أساس الثمن أو القيمة التي يوضحها الطالب ، بحيث لا تقل عن قيمتها الإيجارية السنوية المتخذة اساسا لربط الضريبة عليها مضروبة في خمسة عشر.

(جـ) بالنسبة للأراضي الزراعية الكائنة في ضواحي المدن ، والأراضي الزراعية التي لم تفرض عليها ضريبة ، والأراضي المعدة للبناء ، والمباني المستحدثة التي لم تحدد قيمتها الإيجارية بعد ، والمنقولات ، تقدر الرسم مبدئيا على القيمة التي يوضحها الطالب ، وبعد تحري قلم الكتاب عن القيمة الحقيقة يحصل الرسم عن الزيادة .

ويجوز لقلم الكتاب في الحالات المنصوص عليها في البند (جـ) - بعد موافقة النيابة - أن يطلب التقدير بمعرفة الخبير ، ولا يجوز الطعن في التقدير بعد ذلك بأى حال من الأحوال ، وتلزم الحكومة بمصاريف الخبير إذا كانت القيمة التي قدرها الخبير مساوية للقيمة الموضحة أو أقل منها ، وإلا ألزم بها صاحب الشأن ، ولا يرد شيء من الرسوم المدفوعة ، وتكون إجراءات التعيين إيداع التقرير بلا رسم .

ويجوز لصاحب الشأن - قبل انتهاء التقدير بمعرفة الخبير - أن يتفق مع قلم الكتاب - على القيمة ، وتصدق النيابة على ما تم الاتفاق عليه .

وتنص المادة الأولى مكررا من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية ، المضافة بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٥ على أنه :

يفرض رسم خاص أمام المحاكم ومجلس الدولة ، يعادل نصف الرسوم القضائية الأصلية المقررة في جميع الأحوال ، ويكون له حكمه ، وتؤول حصيلته الى صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية .

ويتبين من هذه المواد أن رسوم دعوى الصورية تقدر على النحو الآتي :

١- أنه يفرض رسم نسبي في دعاوى الصورية المعلومة القيمة حسب الفئات الآتية :

٢٪ لغاية ٢٥٠ جنيه .

٣٪ فيما زاد على ٢٥٠ جنيه حتى ٢٠٠٠ جنيه .

٤٪ فيما زاد على ٢٠٠٠ جنيه حتى ٤٠٠٠ جنيه .

٥٪ فيما زاد على ٤٠٠٠ جنيه .

٢- لا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من ألف جنيه في الدعاوى التي لا تزيد قيمتها على أربعين ألف جنيه .

ولا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من ألفى جنيه في الدعاوى التي تزيد قيمتها على أربعين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه .

ولا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من خمسة آلاف جنيه في الدعاوى التي تزيد قيمتها على مائة ألف جنيه ولا تجاوز مليون جنيه .

ولا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من عشرة آلاف جنيه في الدعاوى التي تزيد قيمتها على مليون جنيه.

وفي جميع الأحوال ، يسوى الرسم على أساس ما حكم به .

٣- وإذا تم التصالح بين المدعى والمدعى عليه في الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى بالصورية وقبل بدء المرافعة ، فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد (المادة ٢٠ مكررا من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المضافة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤) .

٤- أما إذا انتهى النزاع صلحا بين الطرفين ، وأثبتت المحكمة ما اتفق عليه الطرفان في محضر الجلسة ، أو أقرت بإلحاقه طبقا للمادة ١٠٣ مرافعات – قبل صدور حكم قطعي في مسألة فرعية أو حكم تمهيدي في الموضوع – فلا يستحق على دعوى الصورية إلا نصف الرسوم الثابتة أو النسبية ، وتحسب الرسوم النسبية في هذه الحالة على قيمة الطلب ، ما لم تجاوز المصالح عليه هذه القيمة ، فتحصل الرسوم على قيمة المتصالح عليه بالكامل ، أى تحصل الرسوم على قيمة الطلب أو قيمة المتصالح عليه أيهما أكبر .

٥- أن رسوم دعوى الصورية عن العقارات المبنية تقدر على أساس الثمن أو القيمة التي يوضحها المدعى بحيث لا تقل عن قيمتها الإيجارية المتخذة أساسا لربط الضريبة عليها مضروبة في ١٥ ضعف .

٦- أن رسوم دعوى الصورية عن الأراضي المعدة للبناء والمباني المستحدثة التي لم تحدد قيمتها الإيجارية بعد ، تقدر على أساس الثمن أو القيمة التي يوضحها المدعى ، ويحصل قلم الكتاب الرسم عن الزيادة بعد التحري عن القيمة الحقيقية .

ويجوز لقلم الكتاب – بعد موافقة النيابة – أن يطلب التقدير بمعرفة خبير ويجوز الطعن في التقدير بعد أن ألغى مانع التقاضي في هذا الصدد وتلتزم الحكومة بأتعاب الخبير إذا كانت القيمة التي قدرها مساوية أو أقل من القيمة الموضحة وإلا ألزم بها المدعى ، ولا يرد شيء من الرسوم المدفوعة وتكون إجراءات الخبير وإيداع التقرير بدون رسم .

ويجوز للمدعي – قبل انتهاء التقدير بمعرفة الخبير – أن يتفق مع قلم الكتاب على رسوم الدعوى وتصدق النيابة على ما تم الاتفاق عليه .

٧- أن رسوم دعوى الصورية للأراضي الزراعية الكائنة في ضواحي المدن ، والأراضي الزراعية التي لم تفرض عليها ضريبة تقدر على النحو السالف في البند (٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن " النص في المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية في المواد المدنية ، معدلة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ ، وفي المادة ٧١ من قانون المرافعات على أنه " إذا ترك المدعى الخصومة ، أو تصالح مع خصمه في الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة

فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد " ، يدل على أن المقصود بالجلسة الأولى ، هو الجلسة الأولى التي أعلن بها المدعى عليه صحيحا ، وأصبحت فيها الدعوى صالحة للمضى في نظرها وذلك عملا بالمادة ٨٤ من قانون المرافعات ، فإذا تصالح المدعى مع خصمه في هذه الجلسة ، وقبل بدء المرافعة فيها فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد ، وأنه يشترط لإعمال حكم هاتين المادتين ، أن تقضي المحكمة بإلحاق الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه ، بل المستفاد من دلالتهما أنه يكفي لإعمالهما طلب إثبات الصلح في الجلسة الأولى وقبل المرافعة فيها ، لا يؤثر في ذلك تراخي إلحاقه الى جلسة تالية " (الطعن رقم ٢٠٥٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/١/١٣ ، الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٨/٤/١٧ ، الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٤) وبأنه " مفاد نص المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية في المواد المدنية معدلة بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٥٦ – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن استحقاق نصف الرسوم على الدعوى عند انتهائها صلحا مشروط بألا يسبق إثبات المحكمة لهذا الصلح حكم قطعي فيها في مسألة فرعية أو حكم تمهيدي في الموضوع " (الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٣/٩ ، الطعن رقم ٣٩٦ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٣/٧)

(٥) ميعاد رفع دعوى الصورية :

لم يتدخل المشرع بتحديد مواعيد معينة لرفع الدعاوى ، وبالتالي تظل هذه المواعيد مفتوحة أمام المدعين كيفما يشاءون ، والاستثناء أن المشرع قد يتدخل بتحديد ميعاد معين لرفع دعوى معينة لاعتبارات معينة وإلا سقط الحق في رفعها بمضى المدة .

ولم ينص القانون المدني على مدة لسقوط دعوى الصورية ، كما نص على مدة سقوط الدعوى البوليصية ومن ثم تخضع دعوى الصورية لقاعدة عدم تدخل المشرع بتحديد مواعيد معينة لرفع الدعوى ، وبالتالي يظل ميعاد رفع هذه الدعوى مفتوحا أمام المدعى كيفما يشاء .

ولكن هذه القاعدة لا تؤخذ على إطلاقها ، إذ قد يتأثر ميعاد رفع دعوى الصورية ببعض القيود الزمنية بطريق غير مباشر ، وذلك عندما تتحدد بعض المراكز القانونية أو الوقائع المؤثرة على رفع دعوى الصورية الأمر الذي ينعكس بدوره على ميعاد رفع دعوى الصورية . (إبراهيم المنجي ص١٨٤)

ويرى الدكتور أحمد مرزوق بأنه لم ينص القانون المدني على مدة لسقوط دعوى الصورية كما نص على مدة سقوط الدعوى البوليصية إذ جعلها ثلاث سنوات حتى يبقى التصرف معلقا زمنا طويلا استقرارا للتعامل ، ومن ثم وجد تطبيق القواعد العامة بالنسبة لدعوى الصورية فتسقط بمضى خمس عشرة سنة استقرارا للتعامل أيضا ، سواء رفعت من الغير أو رفعت من أحد طرفى التصرف الصوري وسواء كانت الصورية مطلقة أو كانت الصورية نسبية ، تخفى عقدا باطلا بطلانا مطلقا حتى لا يبقى التصرف معلقا زمنا طويلا .

واستطرد قائلا أن نسبغ على العقد الصوري الذي لا وجود له قانونا إلا أن من شأنها أن تمنع إقامة أى دعوى بعد مضيها أى أن هذه المدة الطويلة تمنع من سماع دعوى الصورية .

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن دعوى تقرير صورية العقد صورية مطلقة أو نسبية لا تسقط بالتقادم ، لأن الهدف من رفعها تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة والواقع ، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم ، فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصوري عقدا صحيحا مهما طال الزمن ، ذلك أن العقد الصوري لا يعد سببا صحيحا لكسب الحقوق . (أحمد مرزوق ص٤٠٥).

فدعوى الصورية لا تسقط بالتقادم ، سواء رفعت من أحد طرفي العقد الصوري أو من الغير ، لأن المطلوب إنما هو تقرير أن العقد الظاهر لا وجود له ، وهى حقيقة قائمة مستمرة لم تنقطع حتى يبدأ سريان التقادم بالنسبة لها .

أما إذا كانت دعوى الصورية تتضمن دعوى أخرى ، كما إذا طعن الورثة في الهبة الصادرة من مورثهم بالبطلان وكانت مستترة في صورة عقد بيع ، فإن هناك دعويين أحدهما يتعلق بصورية عقد البيع وهذه لا تسقط بالتقادم ، والأخرى متعلقة بالطعن في عقد الهبة وهو العقد المستتر بالبطلان وهذه تسقك بالتقادم شأنها في ذلك سائر دعاوى البطلان . (السنهوري ص١١٠٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن " لا ينقطع تقادم الدين الثابت بسند تنفيذي - سواء في ظل القانون المدني القديم أو بالتطبيق للمادة ٣٨٣ من التقنين المدني الجديد - إلا بالتنبيه الذي يصدر من الدائن الذي بيده السند التنفيذي لمدينه أو بالحجز عليه أو بالإقرار الذي يصدر من المدين بحق الدائن صريحا كان ذلك الإقرار أو ضمنيا ، ومن ثم فإن ادعاء ذلك الدائن بصورية عقد بيع صادر من مدينه لآخر ورفعه دعوى بطلب الحكم بهذه الصورية وانقضاء بذلك لا يعتبر من الأعمال القاطعة للتقادم بأنها ليست من قبيل الإجراءات التحفظية وأنها أقوى منها لأنها إنما تمهد للتنفيذ ذلك لأن دعوى الصورية شأنها كشأن باقي الدعاوى والطرق التي قررها الشارع في التقنين المدني للمحافظة على الضمان العام للدائنين ولا صلة لها بالطرق التنفيذية التي تكفل ببيانها قانون المرافعات ولا يمكن اعتبارها - مع التسليم بأنها تمهد للتنفيذ - بمثابة التنبيه القاطع للتقادم وهو ذلك التنبيه الذي نص عليه قانون المرافعات واعتبره من مقدمات التنفيذ ، ونتيجة لما تقدم فإن عدم دفع تلك الدعوى لا يمكن اعتباره إقرار ضمنيا قاطعا للتقادم " (الطعن رقم ٤١ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/٣/١٣) وبأنه " الدفع ببطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية وأن وصف بأنه دفع بالبطلان إلا أنه في حقيقته وبحسب المقصود منه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر لا يسقك بالتقادم ، لأن ما يطلبه المتمسك بهذا الدفع إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له ، وهذه حالة واقعية ومستمرة لا تزال بالتقادم فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصوري صحيحا مهما طال الزمن " (الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٤/١٠) وبأنه " الدعوى بطلب بطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية وأن وصفت بأنها دعوى بطلان إلا أنها في حقيقتها وبحسب المقصود منها إنما هى دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ، وهذه الدعوى لا تسقط بالتقادم لأن ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له ، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصوري صحيحا مهما طال الزمن " (الطعن رقم ٩٨ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠).

طــــرق إثبـــات الصوريــــة :

أولاً : إثبات الصورية فيما بين المتعاقدين :

إذا ادعى أحد المتعاقدين أو خلفه العام صورية العقد كان له إثبات هذه الصورية بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن طالما كانت قيمة التصرف لا تزيد على خمسمائة جنيه ، أما إذا زادت قيمة التصرف على هذا المبلغ وجب عليه إثبات الصورية بالكتابة أو ما يقوم مقمها من إقرار أو يمين . أما إذا كان العقد الظاهر مكتوبا فلا يجوز إثبات الصورية عن طريق إثبات العقد الحقيق المستتر إلا بالكتابة ولو لم تزد القيمة على خمسمائة جنيه ، ولذلك إذا كان العقد الظاهر مكتوبا وجب على المتعاقد اليقظ إذا كان الاختلاف بين العقد الظاهر والعقد الحقيق من شأنه الإضرار به ، أن يحصل من المتعاقد الآخر على وثيقة كتابية ، وتسمى هذه الوثيقة بورقة الضد contre lettre فإن لم توجد فإنه يتعذر إثبات الصورية بغير اليمين أو الإقرار ، ومعنى هذا عملا استحالة الصورية بغير اليمين أو الإقرار ، ومعنى هذا عملا استحالة الإثبات في الغالب من الأحوال غير أن هناك أحوالا استثنائية يجوز فيها الإثبات بالبينة والقرائن فيما يجب إثباته بالكتابة . كما إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة يدل على الصورية ، أو وجد مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على ورثة الضد ، أو فقدت تلك الورقة بعد الحصول عليها لسبب أجنبي إذ يجوز للمتعاقد أن يلجأ الى الشهادة أو القرائن لإثبات صورية العقد الظاهر ولو كان مكتوبا ولو كانت القيمة تزيد على خمسمائة جنيه . (إسماعيل غانم ص٢٠٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر وفقا للفقرة الأولى من المادة ٦١ من قانون الإثبات أنه متى كان العقد الظاهر المطعون عليه بالصورية مكتوبا فإنه لا يجوز لأيلا من عاقديه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة ، ولما كان عقد البيع موضوع الدعوى ثابتا بالكتابة ، ولم يقدم الطاعن أى دليل كتابي يساند طعنه عليه بالصورية ، وكانت عبارات الإقرار المؤرخ .... لا تدل على ذلك أو تشير إليه وكان الحكم المطعون فيه قد استدل على تناقض الطاعن في دفاعه ، فإن الحكم يكون صحيحا إذ التفت عن الطعون الموجهة لعقد البيع " (نقض ١٩٨٤/١١/٢٠ طعن ١٨٨٥ س٥١ق) وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى ثبت صدور الورقة العرفية ممن نسب إليه التوقيع عليها فإنها تكون حجة على طرفيها بكافة بياناتها الى أن يثبت العكس وفقا للقواعد العامة في إثبات ما اشتمل عليه دليل كتابي وأنه إن ادعى أحد طرفي المحرر أن أحد البيانات المدونة به غير مطابقة للواقع كان عليه بحكم الأصل أن يثبت هذه الصورية بطريق الكتابة " (نقض ١٩٨٠/٣/١ طعن ٤٨٧ س٤٩ق) وبأنه " التمسك من الطاعن بأن عقد الهبة يستر وصية هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر يخضع للقواعد العامة في الإثبات التي تلقى على الطاعن وهو وارث الواهب عبء إثبات هذه الصورية فإن عجو وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذي يعد حجة عليه " (نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ طعن ٦٨٥ س٤٥ق) وبأنه " إجازة إثبات العقد المستتر فيما بين عاقديه بالبينة في حالة الاحتيال على القانون مقصور على من كان الاحتيال موجها ضد مصلحته ، وإذن فمتى كان عقد البيع الظاهر الصادر من المورث لأخذ ورثته ثابتا بالكتابة فلا يجوز لهذا المورث أن يثبت بغير الكتابة أن هذا العقد يخفى وصية وأنه قصد به الاحتيال على قواعد الإرث وإنما يجوز ذلك للوارث الذي وقع الاحتيال إضرارا بحقه في الميراث وهو في ذلك لا يستمد حقه في الطعن على العقد من مورثه

وإنما يستمده من القانون مباشرة وإذ كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الأولى أقامت دعواها بطلب إبطال عقد البيع الصادر منها لولديها الطاعن والمطعون ضده الثاني استنادا الى أنخ يخفى وصية به تميزها في الميراث احتيالا على قواعد الإرث وكان الحكم المطعون فيه قد استند في إثبات الصورية النسبية الى أقوال شاهدى المطعون ضدها الأولى (البائعة) التي لم تقدم أى دليل كتابي فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه " (نقض ١٩٧٦/١٢/١٣ طعن ٦٩٧ س٤٢ق ، نقض ١٩٦٨/١١/١٤ طعن ٤٨٧ س٤٢ق) وبأنه " إذ كان البين مما حصله الحكم المطعون فيه أن النصوص الواردة في العقد المختلف على تكييفه صريحة في أنه عقد منجز ، فإن ما طعنت به المطعون ضدها (البائعة) على هذا العقد وهى إحدى طرفيه من عدم صحة ما أثبت فيه من أنه عقد بيع ، وأن الثمن المسمى فيه قد دفع وأن الصحيح هو أنه يستر وصية ، ولم يدفه فيه أى ثمن ، إنما هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ، وعليها يقع عبء إثبات هذ الصورية ، فإن عجزت وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد ، لأنها تعتبر عندئ حجة عليها " (نقض ١٩٧١/١/٥ طعن ٢٦٠ س٣٥ق) وبأنه " متى كانت المحكمة إذ قررت أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين إثبات صورية العقد الثابت كتابة إلا بالكتابة قد استخلصت في حدود سلطتها الموضوعية بالأدلة السائغة التي أوردتها انتفاء المانع الأدبي ، فإن الذي قررتها هو صحيح في القانون " (نقض ١٩٥٣/١١/٢٤ جـ٢ في ٢٥ سنة ص٧٥٩) وبأنه " مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني أن لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذي أضر بهم أما المتعاقدان فلا يجوز لهما إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة ، والطعن على عقد البيع بأنه يستر وصية ولم يدفع فيه أى ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ، ومتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا ، فإنه لا يجوز لأى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة وذلك عملا بنص المادة ١/٦١ من قانون الإثبات ، ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث الذي يجوز له إثبات طعنه على العقد بأنه يخفى وصية بجميع الطرق لأن الوارث لا يستمد حقه في الطعن في هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر إضرارا بحقه في الإرث فيكون تحايلا على القانون

كما قضت بأن " إذا كان المستأجر يطعن في عقد الإيجار بالصورية والمؤجر يدفع بعدم جواز الإثبات بغير الكتابة فلا يجوز للمحكمة مادام الإيجار ثابتا بالكتابة ولا يوجد لدى المستأجر دليل كتابي على دعواه – أن تقضي بصورية العقد بناء على مجرد القرائن وإلا كان قضاؤها باطلا لاستناده الى دليل غير جائو الأخذ به في الدعوى " (نقض ١٩٤٢/٦/١٨ ص٧٥٩) وبأنه " لا يجوز إثبات صورية العقد الثابت بالكتابة فيما بين المتعاقدين وورثتهما إلا بالكتابة " (نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ طعن ٣٦٩ س٤٣ق ، نقض ١٩٧٢/٣/١٦ س٢٣ ص٤٢٤) وبأنه " إذا كان الحكم لم يعتمد في إثبات صورية عقد البيع محل الدعوى على شهادة من واقع دفتر التصديق على التوقيعات بل أطلعت المحكمة على كتابة مدونة في الدفتر المذكور بها إمضاء للمقر وقع به أمام الكاتب المختص ، فإنه يكون قد اعتمد على سند كتابي صالح للاحتجاج به على الموقع وعلى خلفائه لا على صورة لمحرر عرفي مجرد من أية قيمة في الإثبات " (نقض ١٩٤٩/١٢/١ ص٧٥٩) وبأنه " طبقا لنص المادة ٢٤٥ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إذ ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي والعبرة بينهما بهذا العقد وحده ، وإذا أراد أى من الطرفين أن يتمسك بالعقد المستتر في مواجهة العقد الظاهر أو ينفي الثابت بهذا العقد ، يجب عليه أن يثبت وجود العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر وفقا للقواعد العامة في الإثبات في المواد المدنية التي لا تجيز الإثبات بشهادة الشهود إذا تجاوزت قيمة التصرف عشرين جنيها وفيما يخالف أو يجاز ما اشتمل عليه دليل كتابي ولو لم تزد القيمة على عشرين جنيها ما لم يكن هناك احتيال على القانون فيجوز في هذه الحالة ، لمن كان الاحتيال موجها ضد مصلحته ، أن يثبت العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات " (الطعن رقم ١٠٢٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٦)

وبأنه وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن صلة الزوجية لا تعتبر بذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابي ويتعين أن يرجع في ذلك الى كل حالة على حدة طبقا لظروف الحال التي تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها في ذلك متى كان تقديرها قائما على أسباب سائغة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الأخذ بالدفع المبدي من الطاعنة بعدم جواز الإثبات بالبينة على سند مما أورده في اسبابه من أن علاقة الزوجية التي كانت قائمة بين الطرفين تعتبر مانعا أدبيا يحول دون حصول المستأنف على دليل كتابي يفيد ضد عقد البيع ومن ثم فإنه يجوز للمستأنف إثبات ما يخالف الثابت في عقد البيع سند الدعوى بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن بما مؤداه أن الحكم اعتبر صلة الزوجية بذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند مكتوب ودون أن يبين في أسبابه ظروف الحال التي اعتمد عليها في تبرير عدم الحصول على دليل كتابي ، مما يجعله مشوبا بالقصور المبطل ويتعين نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن " (الطعن رقم ١١٤٢ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠) وبأنه " الوارث يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث الى وارث آخر إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعا منجزا إلا أنه في حقيقته يخفى وصية إضرار بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث ، فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية من التصرفات التي قصد بها التحايل على قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام ويكون له إثبات طعنه بكافة طرق الإثبات القانونية ، أما إذا كان مبنى الطعن في العقد أنه صوري صورية مطلقة فإن حق الوارث في الطعن في التصرف في هذه الحالة إنما يستمده من مورثه وليس من القانون ومن ثم فلا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات " (نقض ١٩٩١/١٢/١٠ طعن ١٢٥٢ س٥٣ق) وبأنه " من المقرر أنه لا يجوز للقاضي من تلقاء نفسه رفض الإثبات بالبينة حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة ، من غير طلب من الخصوم ، وكانت المطعون ضدها الأولى لم تدفع بعدم جواز إثبات صورية عقدها صورية مطلقة بالبينة ، فإن الثابت كذلك من الأوراق أن الطاعن كان قد اعتصم بعقد بيع سبق أن صدر إليه عن ذات المبيع ومن نفس البائع الى المطعون ضدها الأولى فإنه بذلك يعتبر من الغير بالنسبة لعقدها يجوز له عند ادعائه صوريته إثبات هذه الصورية بجميع طرق الإثبات ، لما هو مقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن للمشتر ولو لم يكن عقده مسجلا أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر الذي سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود إذ أنه بصفته دائنا للبائع في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر إليه يكون له أن يتمسك بتلك الصورية لإزالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده ويصبح له بهذه الصفة – وفقا لصريح المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني – أن يثبت صورية العقد الذي أضر به طرق الإثبات كافة باعتباره من الغير في أحكام الصورية بالنسبية للتصرف الصادر من نفس البائع الى مشتر آخر ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وامتنع عن إجابة طلب الطاعن إحالة الدعوى الى التحقيق باعتبار أنه وارث للبائع لا يجوز له إثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات من غير أن تتمسك المطعون ضدها الأولى بذلك ودون الاعتداد بصفة الطاعن كمشتر من نفس البائع بما يتيح به بهذه الصفة إثبات الصورية بجميع الوسائل على نحو ما سلف بيانه ، فإنه يكون قد خالف القانون " (نقض ١٩٩٦/٥/١٦ طعن ٤٤٤٦ س٦٤٥ق) وبأنه " متى كان الحكم مؤسسا على عدم جواز إثبات صورية العقد بالبينة والقرائن – لقيام دعوى الصورية بين المتعاقد – فلا يعيبه أن يكون تحدثه عن بعضها غير سائغ " (نقض ١٩٧٣/٢/٦ طعن ٤٩٠ س٣٧ق) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فيما انتهى إليه من أن صورية عقد الإيجار الى عديد من القرائن وإلى ما شهد به شاهد المطعون عليه ، وإذ كانت هذه الشهادة تعتبر دعامة تكفي لحمل الحكم ولم تكن محل تعييب من الطاعن ، فإن النعى على الحكم لاستناده الى ما ساقه من قرائن – أيا كان وجه الرأى فيه – يكون نعيا غير منتج ولا جدوى منه " (نقض ١٩٧٧/٥/٤ طعن ٥ س٤٣ق)

وبأنه لمحكمة الموضوع أن ترفض طلب التحقيق الذي يطلب منهما كلما رأت أنها ليست في حاجة إليه فإذا كانت محكمة الاستئناف قد انتهت الى أن العقد محل النزاع هو عقد بيع حقيق استوفى أركانه القانونية ومن بينها الثمن ، أخذا باقوال الشهود الذين سمعوا في التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة وهو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع في تقدير أقوال الشهود ، فإنها بذلك تكون قد رفضت ضمنا طلب الإحالة الى تحقيق لإثبات صورية الثمن ، لما تبينته من عدم الحاجة إلأيه اكتفاء بما هو بين يديها من عناصر الدعوى والتحقيقات التي تمت فيها ، وهو حقها الذي لا معقب عليها فيه " (نقض ١٩٧٢/٣/٧ طعن ٨٩ س٣٧ق).

المانع الأدبي من الحصول على ورقة ضد : لا يوجد معيار معين للمانع الأدبي الذي يتعذر معه على المتعاقد أن يحصل على ورقة ضد ، فتنتقل كل حالة عن الأخرى وفقا للظروف والعلاقة التي تربط المتعاقدين ، ولقاضي الموضوع استخلاص وجود أو عدم وجود المانع من الوقائع والأدلة الموجودة لديه . (أنور طلبة ص٥٧٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن " صلة القرابة أو المصاهرة ، مهما كانت درجتها لا تعتبر في ذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابي بل المرجع في ذلك الى ظروف الحال التي تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها متى كان هذا التقدير قائما على أسباب سائغة " (نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ س٢٧ ص١٨٠١) وبأنه " متى كانت المحكمة إذ قررت أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين إثبات صورية العقد الثابت كتابة إلا بالكتابة ، قد استخلصت في حدود سلطتها الموضوعية بالأدلة السائغة التي أوردتها انتفاء المانع الأدبي فإن الذي قررته هو الصحيح في القانون " (نقض ١٩٥٣/١٢/٢٤ جـ٢ في ٢٥ سنة ص٧٥٩)

إثبات الصورية في حالة التهرب من أحكام القانون :

إذا كانت الصورية قد اتخذت وسيلة للتحايل على القانون ، أى التهرب من أحكامه الآمرة الخاصة بشروط التصرف الموضوعية اللازمة لصحته أو نفاذه ، فعندئذ يجوز للمتعاقد أو لخلفه العام أن يثبت الصورية بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن ولو كان العقد مكتوبا ولو زادت قيمته على خمسمائة جنيه من ذلك أن يخفى العقد فوائد ربوية ويكتب المتعاقدان سببا غير ذلك ، أو أن يقدم المتعاقدان تاريخ العقد لجعله سابقا على تاريخ توقيع الحجز على أحدهما بفية إظهار العقد صحيحا غير قابل للإبطال خلافا لما يقضي به القانون في تصرفات المحجور عليهم ويبرر إجازة الإثبات بكافة الطرق في مثل هذه الحالات أنها تتضمن مانعا حال دون الحصول على ورقة الضد ، وهى تدخل بذلك في عموم نص المادة ، إذ أن المتعاقد الذي تم التحايل لمصلحته لن يرتضى أن يقدم للطرف الآخر ، أو لخلفه العام ، ورقة مكتوبة للكشف عن هذا التحايل ، ولم تقرن محكمة النقض في ذلك بين ما إذا كان التحايل على أحكام القانون الآمرة لمصلحة المتعاقدين معا وقصد به الإضرار بالغير ، ويبن ما إذا كان المقصود به هو الإضرار بالغير فقد باعتبار أن الصورية هنا تنطوي على غش وتحايل . (عزمي البكري ص٩٩٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الصورية النسبية التي تقوم على إخفاء الرهن وراء البيع تعد تحايلا على القانون يترتب عليه بطلان البيع طبقا للمادة ٤٦٥ من القانون المدني ، وهذه الصورية النسبية لا تنتفي بانتفاء الصورية المطلقة أو بتخلف شروط الدعوى البوليصية كلها أو بعضها لاختلافها عنهما اساسا وحكما فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ما تمسك به الخصم من أوجه دفاع تتعلق بصورية عقد البيع صورية مطلقة وبالتواطؤ بين طرفى هذا العقد للإضرار بحقوقه ، وأغفل بحث دفاع الخصم بشأن إخفاء الرهن وراء البيع مع أنه دفاع جوهري لو صح لتغير وجه الرأى في الدعوى ، فإن الحكم يكون قاصرا في التسبيب بما يبطله ويستوجب نقضه " (الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٦)

وبأنه الوارث لا يعتبر في جكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعا منجزا إلا أنه في حقيقته يخفى وصية إضرارا بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض الموت فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام " (الطعن رقم ١٦٣٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٤) وبأنه المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الوارث حكمه حكم المورث فلا يجوز له إثبات صورية سند صادر من مورثه الى وارث آخر أو الى الغير إلا بالكتابة إلا إذا طعن في هذا السند بأنه ينطوي على الإيصاء أو أنه صدر في مرض موت مورثه وأن تقدير أدلة الصورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى " (الطعن رقم ١٤٧٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥) وبأنه " صورية البيع التدليسية تثبت بالقرائن في حق كل من مسه هذا التدليس ولو كان طرفا في العقد ، فإذا توفرت القرائن المثبتة للتدليس والاحتيال على استصدار هذا العقد صورة واقتضت محكمة الموضوع مع ذلك ممن صدر منه العقد وجود مبدأ ثبوت بالكتابة كيما تحقق الصورية التي يقوم بها كان حكمها خاطئا وجاز لمحكمة النقض عند نقضها الحكم أن تستخلص ثبوت هذه الصورية التدلسية من الأوراق والتحقيقات التي كانت معروضة على محكمة الموضوع" (الطعن رقم ٨٧ لسنة ٤ق جلسة ١٩٣٥/٤/١٨) وبأنه " إذا الحكم المطعون فيه ، بعد أن ذكر أن العقد المتنازع على ماهيته مذكور فيه صراحة أنه عن بيع وفائي ، وقد عرض لتحري قصد المتعاقدين منه هل هو البيع الوفائي حقا أو هو الرهن ولكن أفرغ في تلك الصيغة سترا له ، فاستعرض ظروف الدعوى وما ساقه كل من طرفيها تأييدا لوجهة نظره ، ثم انتهى الى أن هذا العقد إنماي ستر رهنا ، مستخلصا ذلك من قرائن مؤدية إليه فلا سبيل من بعد الى إثارة الجدل حول هذه المسألة لكونها مما يتعلق بتحصيل فهم الواقع (الطعن رقم ١٢ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/٥/٢٥) وبأنه " ولا يقدح في هذا الحكم أنه إذا فعل ذلك قد أجاز إثبات الصورية بين المتعاقدين بغير الكتابة ، مادام أن إخفاء الرهن وراء بيع وفائي هو غش وتحايل على القانون للتوصل الى الاستيلاء على تلك الأطيان بغير اتخاذ الإجراءات التنفيذية وبثمن بخس ، والصورية التي يكون هذا هو الغرض منها جائو إثباتها بين المتعاقدين بطرق الإثبات كافة بما فيها البينة والقرائن " (الطعن رقم ١٢ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/٥/٢٥) وبأنه " الموصى له بحصة في التركة لا يعتبر غيرا في معنى المادة ٢٢٨ من القانون المدني إذا هو ادعى بأن العقد الصادر من الموصى إنما صدر بعد طلب الحجر عليه وبأن تاريخه مغاير للحقيقة ، إذ هو خلف عام يدعى ما كان يملك سلفه ممثلا في شخص القيم عليه أن يدعيه ، ولكن لما كان هذا الادعاء ادعاء بغش واحتيال على القانون كان إثباته بأى طريق من طرق الإثبات جائزا له جوازه لسلفه ، وكان عليه عبء الإثبات ، لأنه مدع والبينة على من ادعى ، فإن هو أثبته سقطت حجية التاريخ العرفي للعقد ، وإن لم يثبته بقيت هذه الحجية " (الطعن رقم ١١٠ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٤٧/١٢/٢٥) وبأنه " الوارث الذي يطعن في تصرف صادر من مورثه في صورة بيع منجز بأن حقيقته وصية وأنه قصد به الاحتيال على قواعد الإرث المقررة شرعا إضرارا بحقه فيه يجوز له إثبات هذا الاحتيال بأى طريق من الطرق القانونية ، فلا على المحكمة فيما تقضي به من إحالة الدعوى الى التحقيق لتمكين الطاعنين في التصرف من إثبات حقيقة الواقع فيه بشهادة الشهود " (الطعن رقم ١٦٨ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/٥/١١) وبأنه " الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث الى وارث آخر إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعا منجزا إلا أنه في حقيقته وصية إضرارا بحقه في الميراث أو أنه صدر في مورض موت المورث فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية ، لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها التحايل على قواعد الإرث ، أما إذا كان مبنى الطعن في العقد أنه صوري صورية مطلقة فإن حق الوارث في الطعن في التصرف في هذه الحالة إنما يستمده من مورثه وليس من القانون ، ومن ثم فلا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات " (الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٤/٩).

ثانياً : إثبات الغير للصورية :

يقع على الغير الذي يتمسك بالعقد المستتر أن يثبت صورية العقد الظاهر ، وهو يستطيع أن يفعل ذلك بجميع وسائل الإثبات ، ولو كانت قيمة التصرف تزيد على خمسمائة جنيه ، ولو كان التصرف الظاهر مكتوبا ، لأن الصورية بالنسبة للغير تعتبر واقعة مادية لا تصرفا قانونيا ، فيجوز إثباتها بجميع الطرق . (السنهوري ص١٠٣٥ ، إسماعيل غانم ص٢٠٥ ، محمد لبيب شنب ص٢٧٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر في قضاء محكمة النقض أن المشتري - في أحكام الصورية - يعتبر من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع الى مشتر آخر ، ومن ثم يكون له أن يثبت صورية هذا التصرف بكافة طرق الإثبات " (نقض ٢٠٠١/٥/٢٢ طعن ٩٧٩٦ س٦٤ق) وبأنه " لما كان الثابت في الأوراق أن الطاعنين دفعا أمام محكمة الاستئناف بأن عقد البيع المؤرخ .... الصادر من الطاعن الثاني للمطعون ضدهم الثلاثة الأوائل عقد صوري لم يدفع فيه ثمن ، وبأن تمكين الأخيرين من الإقامة في الشقة موضوع النزاع كان على سبيل التسامح ، وطلبا إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات هذه الصورية ، وكانت الطاعنة الأولى تعتبر من الغير بالنسبة لهذا العقد ، ومن ثم يجوز لها إثبات صوريته بطرق الإثبات كافة باعتبارها مشترية من البائع فيه ، ومن حقها إزالة جميع العوائق التي تصادفها في سبيل تحقيق أثر عقدها ، وأن طلب الطاعن الثاني إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية العقد المشار إليه لم يدفع من خصومه ، المذكورين بعدم جواز إثبات هذه الصورية بغير الكتابة ، فإنه لا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن ترفض هذا الطلب على سند من أن القانون لا يجيز إثبات ما يخالف الثابت كتابة بغير الكتابة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض إجالة الطاعنين الى طلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية العقد سالف الذكر تأسيسا على أنهما عجزا عن تقديم دليل كتابي يدل على هذه الصورية ولا يجوز لهما إثبات هذا الزعم بغير الكتابة ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه " (نقض ٢٠٠١/٥/٢٢ طعن ٩٧٩٦ س٦٤ق) وبأنه " لما كان الثابت في الأوراق أن محكمة أول درجة أحالت الدعوى للتحقيق ليثبت المطعون ضدهما الثاني والثالثة أن عقد شراء الطاعنة عقد صوري صورية مطلقة ، فاشهدا كلا من .... ، .... فقررا أنهما لا يعلمان شيئا عن هذا العقد ، وأن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه - رغم تحصيله لمضمون أقوال الشاهدين المذكورين - اقام قضاءه بصورية ذلك العقد على اطمئنانه لشهادتيهما المؤيدة بمستندات الدعوى دون بيان ماهية هذه المستندات ومدى تعلقها بالدفع بالصورية ، وأن الحكم المطعون فيه اضاف الى ذلك قوله "هذا بالإضافة الى القرينة المستفادة من شراء المستأنفة لحصة في عقار النزاع ومبادرتها وزوجها المستأنف عليه الأول الى تسجيل عقد شرائها وهو ما لا يحدث عادة بين الأزواج رغم وجود عقد بيع سابق صادر من زوجها الى المستأنف عليهما الثاني والثالثة ، فإذا أضيف الى ذلك ما قرره الشهود فإن ذلك يقطع بصورية عقدها " ، وإذ كان البين مما تقدم أن أحدا لم يشهد بصورية عقد شراء الطاعنة ، وأن الدعوى لم تقدم فيها أية مستندات تدل على هذه الصورية ، وأنه ليس في ثبوت علاقة الزوجية بين الطاعنة وزوجها المطعون ضده الأول ، ولا في مبادرتهما الى تسجيل عقد البيع المبرم بينهما ، ولا في اتصال علم الطاعنة بسابقة بيع زوجها للحصة التي اشترتها لشقيقة المطعون ضده الثاني ، ووقع خلاف بينهما على باقي الثمن ، ما يدل على ثبوت الصورية ، فإن الحكم المطعون فيه - بما أقام عليه قضاءه - يكون معيبا بمخالفة الثابت في الأوراق ، وبالخطأ في الإسناد والفساد في الاستدلال " (نقض ٢٠٠١/٦/٥ طعن ٤٧٩٨ س٦٢ق) وبأنه " إذ كان الثابت في الأوراق أن الطاعن دفع بصورية عقد البيع الصادر للمطعون ضده فأحالت المحكمة الاستئناف للتحقيق لإثبات صورية هذا العقد فأشهد الطاعن ضاهديم قالا أنهما لا يعلمان شيئا عن العقد المدفوع بصوريته ، وما إذا كان عقدا صوريا أو جديا

ومن ثم انتهى الحكم المطعون فيه الى أن الطاعن عجز عن إثبات تلك الصورية ، فإن النعى على الحكم بسببى الطعن (بسببى الفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت في الأوراق المؤسسين على أن المحكمة بنبت قضاءها برفض الدفع بالصورية على أن الطاعن عجز عن إثباتها دون أن تناقش ما طرح في الدعوى من قرائن على ثبوتها وكذب شهادة شاهدى المطعون ضده) ينحل الى جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع سلطة وزنه وتقديره مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة ، لا يغير من ذلك ما اعتصم به الطاعن من أن شهادة شاهدى النفى يكذبها الثابت في الأورقا ، ذلك أن كذب هذه الشهادة أو مخالفتها للثابت في الأوراق لا يعفى مدعى الصورية من إثباتها ولا يصح اتخاذه دليلا على ثبوت هذه الصورية " (نقض ٢٠٠١/٤/١٠ طعن ٢٤٢٣ س٧٠ق)

كما قضت بأن " الدائن الشخصي للمتصرف يعتبر من الغير في الصورية ويجوز له إثباتها بطرق الإثبات كافة ولا يشترط لقبول الطعن بالصورية من الدائن أن يكون حقه سابقا على التصرف الصوري بل يصح أن يكون حقه تاليا لهذا التصرف إذ أن التصرف الصوري الصادر من المدين يبقى صوريا حتى بالنسبة الى الدائنين الذين استجدوا بعد هذا التصرف ويظل الشيء محل التصرف داخلا في الضمان العام للدائنين جميعا سواء منهم من كان حقه سابقا على التصرف الصوري أو لاحقا له وسواء كان هذا الحق مستحق الأداء أو غير مستحق الأداء مادام خاليا من النزاع ، ذلك أنه متى كان التصرف صوريا فإنه لا يكون له وجود قانونا ولا يشترط لقبول الطعن بالصورية من الدائن أن يكون هو المقصود إضراره بالتصرف الصوري إذ من مصلحة أى دائن للمتصرف أن يثبت صورية هذا التصرف حتى يظل الشيء محل التصرف في الضمان العام للدائنين فيستطيع أن ينفذ عليه بدينه ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بالصورية الذي أبداه الطاعن على أن دينه لاحق للتصرف المدعى بصوريته وعلى انقطاع صلته بالدائن الذي قصد بهذا التصرف التهرب من مدينه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله " (نقض ١٩٦٥/١٢/٩ س١٦ ص١٢٢٣) وبأنه " الفير في الصورية هو - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - كل ذي مصلحة ولو لم يكن طرفا في العلاقة المطعون عليها بالصورية ، ويحق لهذا الغير إثبات صوريتها إضرارا بحقوقه وذلك بجميع طرق الإثبات القانونية " (نقض ١٩٩٠/٧/١٨ طعن ٣٦١٨ س٥٩ق ، نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ طعن ١٩١ س٤٦ق) وبأنه " البائع في البيع الصوري يعتبر من الغير بالنسبة لعقد البيع الصادر من المشتري الصوري ومن ثم يكون له إثبات صورية البيع الأخير بكافة طرق الإثبات القانونية " (نقض ١٩٧١/١/٣١ س٢٨ ص٣٢٨ ، نقض ١٩٩٧/١/٣٠ طعن ٤٠١٤ س٦٦ق ، نقض ١٩٩١/٣/٥ طعن ٣٤٦ س٥٨ق ، نقض ١٩٨٦/١/٩ طعن ٧٣٨ س٥١ق ، نقض ١٩٨٥/٤/١٨ طعن ٢١٢ ص٥٢) وبأنه " للدائن أن يثبت بكل طرق الإثبات صورية تصرفات مدينه التي تمت إضرارا بحقوقه عملا بالفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدني " (نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ س٨ ص٥٢٠) وبأنه " لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن كان قد اعتصم بعقد بيع سبق أن صدر إليه عن ذات البيع ومن نفس البائع الى المطعون ضدها الأولى فإنه بذلك يعتبر من الغير بالنسبة لعقدها يجوز له عند ادعائه صوريته إثبات هذه الصورية بجميع طرق الإثبات ، لما هو مقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن " للمشتري ولو لم يكن عقده مسجلا أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر الذي سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود إذ أنه بصفته دائنا للبائعس في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر إليه يكون له أن يتمسك بتلك الصورية لإزالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده ويصبح له بهذه الصفة - وفقا لصريح نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني - أن يثبت صورية العقد الذي أضر به بطريق الإثبات كافة باعتباره من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع الى مشتر آخر

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وامتنع عن إجابة طلب الطاعن إحالة الدعوى الى التحقيق باعتبار أنه وارث للبائع لا يجوز له إثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات من غير أن تتمسك المطعون ضدها الأولى بذلك ودون الاعتداد بصفة الطاعن كمشتر من نفس البائع بما يتيح له بهذه الصفة إثبات الصورية بجميع الوسائل على نحو ما سلف بيانه ، فإنه يكون قد خالف القانون " (نقض ١٩٩٦/٥/١٦ طعن ٤٤٤٦ س٦٥ق ، ١٩٩٥/٤/٦ طعن ٤١٠٤ س٦٠ق ، ١٩٩٣/١٢/٢ طعن ٢٤٠٠ ، ٢٤٣٨ س٥٩ق ، ١٩٩٠/٢/٧ طعن ٢١٤٦ س٥٥ق)

وقضت كذلك بأن " مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني أن لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذي أضر بهم أمام المتعاقدان فلا يجوز لهما إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة .... الخ" (الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٢١) وبأنه " إنه وإن كان مفاد نص المادة ٩٣٨ من التقنين المدني أنه إذا صدر من مشتري العقار المشفوع فيه بيع لمشتر ثان قبل إعلان أية رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة ، فإنه يسري في حق الشفيع ولا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني ، وبالشروط التي اشترى بها ، إلا أن ذلك مشروط بألا يكون البيع الثاني صوريا ، فإذا ادعى الشفيع صوريته ، كان من حقه - باعتباره من الغير - إثبات الصورية بكافة كرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن ، فإن أفلح اعتبر البيع الصادر من المالك للمشتري الأول قائما وهو الذي يعتد به في الشفعة دون البيع الثاني الذي لا وجود له " (الطعن رقم ٧٥١ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/٦/١١) وبأنه " متى كانت المطعون عليها الأولى - المالكة الأصلية والبائعة المطعون عليها الثانية بالعقد الصوري تعتبر من الغير بالنسبة لعقد البيع الصادر من المطعون عليها الثانية الى الطاعن - عن ذات القدر - وكان لها بالتالي أن تثبت صوريته بكافة طرق الإثبات ، وقد قضت محكمة أول درجة بإحالة الدعوى الى التحقيق لتثبت المطعون عليها الأولى صورية هذا العقد صورية مطلقة ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى في أسباب سائغة الى أن عقد الطاعن صوري ورتب على ذلك قضاءه برفض دعواه بصحة ونفاذ عقده ، فإن النعى على الحكم بعدم جواز إثبات صورية عقده بغير الكتابة يكون غير سديد (الطعن رقم ٤٦٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/١/٣١) وبأنه المشتري يعتبر من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع الى - مشتر آخر وله وفقا لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدني أن يثبت صورية العقد الذي أضر به بطرق الإثبات كافة ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا ، فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصوري عقدا جديا كما أن التسجيل لا يكفي وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدي (الطعن رقم ١٤٤٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٦/٧) وبأنه من المقرر أنه لا يجوز للقاضي من تلقاء نفسه رفض الإثبات بالبينة حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة ، من غير طلب من الخصوم ، وكانت المطعون ضدها الأولى لم تدفع بعدم جواز إثبات صورية عقدها صورية مطلقة بالبينة ، فإن الثابت كذلك من الأوراق أن الطاعن كان قد اختصم بعقد بيع سبق أن صدر إليه عن ذات المبيع ومن نفس البائع الى المطعون ضدها الأولى فإنه بذلك يعتبر من الغير بالنسبة لعقدها يجوز له عند ادعائه صوريته إثبات هذه الصورية بجميع طرق الإثبات ، لما هو مقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن للمشتري ولو لم يكن عقده مسجلا أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر الذي سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود إذ أنه بصفته دائنا للبائع في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر إليه يكون له أن يتمسك بتلك الصورية لإزالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده ويصبح له بهذه الصفة - وفقا لصريح نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني - أن يثبت صورية العقد الذي أضر به بطرق الإثبات كافة باعتباره من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع الى مشتر آخر

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وامتنع عن إجابة طلب الطاعن إحالة الدعوى الى التحقيق باعتبار أنه وارث للبائع لا يجوز له إثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات من غير أن تتمسك المطعون ضدها الأولى بذلك ودون الاعتداد بصفة الطاعن كمشتر من نفس البائع بما يتيح له بهذه الصفة إثبات الصورية بجميع الوسائل على نحو ما سلف بيانه ، فإنه يكون قد خالف القانون " (الطعن رقم ٤٤٤٦ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٥/١٦) وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد استدل على صورية عقد شراء الطاعنة لعين التداعي لمجرد تراخي تنفيذه على الطبيعة من وقت غبرامه في ١٩٨٨/١٢/١ حتى ١٩٩٦ ولأن الطاعنة قد تقدمت مع آخرين بشكوى للمدعى العام الاشتراكي ضد المطعون ضدهما الثاني والثالث لقيامهما ببيع وحدات سكنية منب ينها عين النزاع أكثر من مرة وقد قضى ضدهما بالحبس في الجنحة رقم ..... جنح حلوان لبيعهما الشقق لأكثر من شخص ولما كان مجرد تأخير تنفيذ عقد شراء الطاعنة لعين النزاع من وقت إبرامه في ١٩٨٨/١٢/١ حتى عام ١٩٩٦ لا يدل بذاته على صورية وعدم جدية هذا العقد هذا بالإضافة الى أن شكاية الطاعنة للمدعى العام الاشتراكي ضد المطعون ضدهما الثاني والثالث لتكرار بيعهما شقة التداعي أكثر من مرة ولأكثر من شخص وإدانتهما جنائيا لهذا السبب لا يتأتى منطقا ولا عقلا اعتباره قرينة على صورية عقد شراء الطاعنة لعين التداعى ويكون الحكم بهذه المثابة قد أقام قضاءه بصورية العقد المؤرخ ١٩٨٨/١٢/١ على قرائن معيبة ورتب على ذلك قضاءه بعدم نفاذ هذا العقد في حق المطعون ضدها الأولى فإنه يكون معيبا بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب " (الطعن رقم ٥٠٥٨ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٤/٤/١٥)

الإخفاق في إثبات الصورية :

إذا نجح الطاعن في إثبات الصورية كان التصرف الحقيقي هو الذي يعمل به وينتج أثره في العلاقة بين الغير وأطراف ذلك التصرف ، أما إذا أخفق الطاعن في إثبات الصورية ، فإن مفاد ذلك أنه لا يوجد عقد آخر غير العقد المطعون عليه ويكون الطاعن غير محق فيما ادعاه من عدم جدية هذا العقد مما يؤدي الى اعتباره غير صوري مرتبا كافة الالتزامات التي تضمنها بالنسبة لطرفيه فتنفذ جبرا عند الاقتضاء ، وتسري كافة الأحكام الواردة به ، فإن كان الطاعن شفيعا ادعى صورية الثمن المسمة بالعقد فأودع مبلغا أقل ، سقط حقه في الشفعة وهكذا . (أنور طلبة ص٥٠٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا دفع بصورية عقد بيع مسجل صادر من والد الى ولده بالصورية المطلقة ، فأحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق ، ثم استخلصت استخلاصا سائغا من أقوال الشهود إثباتا ونفيا - بعد أن أوردت مجمل هذه الأقوال في حكمها - أن الطاعن في العقد قد عجز عن إثبات دفعه بالصورية ، ثم خلصت الى القول بأن العقد عقد تمليك قطعي منجز انتقلت الملكية بموجبه فورا حال حياة البائع وأنه عقد صحيح سواء باعتباره بيعا حقيقيا أوب يعها يستر هبة وأنه حتى مع التسليم أن ثمنا لم يدفع فإنه لا مانع قانونا من أفراغ الهبة المنجزة في صورة عيد بيع صحيح ، فحكمها بذلك صحيح ولا وجه للطعن فيه بأنه فيما فعل قد خلط بين الصورية النسبية والصورية المطلقة " (نقض ١٩٥٠/١٢/٢٠ جـ٢ في ٢٥ سنة ص٧٦٣) وبأنه " التمسك بأن عقد البيع يستر وصية هو مطعن بالصورية النسبي بطريق التستر ويقع على الطاعن - وارث البائعة - عبء إثبات هذه الصورية ، فإن عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذي يعد حجة عليه " (نقض ١٩٧٥/٦/٢٦ س٢٦ ص١٣١٤).

عدم تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام :

القواعد المقررة في إثبات التصرفات غير متعلقة بالنظام العام ، ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تتعرض لها من تلقاء نفسها ، فإن كان التصرف لا يجوز إثباته إلا بالكتابة ومع ذلك طلب الخصم إحالة الدعوى الى التحقيق لإثباته بكافة الطرق بما في ذلك البينة وحدها أو القرائن وحدها أو بالاثنين معا ، فليس للمحكمة أن ترفض هذا الطلب من تلقاء نفسها قولا منها بان التصرف يجاوز نصاب البينة أو أنه ثابت بالكتابة فلا يجوز إثبات ما يخالفه إلا بالكتابة ، بل يتعين عليها إجابة هذا الطلب أن تضمن دفاعها جوهريات أو ترفضه ليس للأسباب السابقة إنما لما توافر لديها من أدلة أخرى تغني عن التحقيق المطلوب ، كما يجب عليها رفضه إذا دفع الخصم الآخر بعدم جواز الإثبات بالبينة أو القرائن ، فإذا حضر ولم يتمسك بالدفع قبل البدء في سماع شهادة الشهود أو طلب أجلا لإعلان شهوده عد ذلك تنازلا عن حقه في الإثبات بالطريق الذي رسمه القانون ولا يجوز التحدي بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض . (أنور طلبة ص٥١٠)

أدلـة الصوريــة :

ليس المقصود بأدلة الصورية ، الأدلة الكاملة التي تدل على الصورية كالدليل الكتابي الذي يتضمن حقيقة التصرف والإقرار وشهادة الشهود وغيرها من الأدلة ، وإنما تدخل القرائن في معنى أدلة الصورية ، ومن ثم فإن أدلة الصورية تطلق على الدليل الكامل وأيضا على القرينة ، وإن كان الدليل في الإثبات يقدم على القرينة إلا أن المحكمة لا تتقيد بذلك في مجال الصورية ، فإن لم تجد دليلا كاملا عليها في الأوراق ولكن وجدت قرينة تدل عليها أخذت بها وقضت بصورية المحر ، متى كان الإثبات بالبينة جائزا ، والقرينة إما أن تكون قانونية وإما أن تكون قضائية ، والأولى هى التي يجرى بها نص في كنص المادتين ٩١٦ و٩١٧ أما الثانية فهى التي يستخلصها القاضي من وقائع الدعوى . (أنور طلبة ص٥٣٩)

السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تقدير أدلة الصورية :

تقدير الادعاء بالصورية هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى دون أى رقابة لمحكمة النقض إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاص جدية الادعاء بالصورية أو عدم جديته سائغا ومستمدا مما له أصله الثابت بالأوراق ويؤدي الى النتيجة التي انتهى إليها . (عزمي البكري ص٩٧٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن " أنه وإن كان تقدير أدلة الصورية والقرائن التي تقوم عليها هو ما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، إلا أنه يشترط أن يكون هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤذي إليه من وقائع الدعوى ، ولما كان الحكم المطعون فيه أقام قضاؤه على قرينته الأولى أنه يبين بالعين المجردة أن العقد الثاني حرر في أول سبتمبر سنة ١٩٨٠ ثم عدل التاريخ ليكون أول سبتمبر سنة ١٩٧٩ حتى يكون سابقا على تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة الحاصل في ١٩٨٠/٦/٥ والثانية أن الثمن المسمى فيه يزيد على عشرة أضعاف الثمن في البيع الأول رغم أن المدة بين العقدين ليست طويلة وكان هذا الاستخلاص بالنسبة للقرينة الأولى غير سائغ لأن الثابت من عقد البيع الثاني ذاته أن البند الرابع منه تضمن ذات التاريخ المزيل بدون تغيير أو تعديل كما أن البين من الأوراق أنه قدم في الدعوى رقم ٨١٧ لسنة ١٩٨٠ مدني المنيا الابتدائية التي صدر فيها الحكم بجلسة ١٩٨٠/٥/١٧ مما مفاده أن العقد المطعون عليه كان محررا قبل هذا التاريخ " (نقض ١٩٦٢/٤/٢٨ الطعن رقم ٨٢٦ ، ١٠٠٢ لسنة ٦١ق) وبأنه " تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بهم الواقع في الدعوى وله السلطة التامة في استخلاص عناصر الغش من قرائن الدعوى وأدلتها دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا ، وأن له السلطة التامة في تقدير أقوال الشهود حسبما يطمئن إليه وجد أنه وإن يستخلص منها ما يرى أنه الواقع في الدعوى طالما لم يخرج بتلك الأقوال عما يحتميه مدلولها وأن يكون ما يستخلصه منها ومن سائر الأدلة في الدعوى سائغا ومن شأنه أن يؤدي الى النتيجة التي انتهى إليها . لما كان ذلك

وكان الحكم المطعون فيه انتهى الى جدية عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٨/١١/١٧ وأنه تحرر عن شقة مفروشة توضحت منقولاتها بقائمة المفروشات المرفقة به أخذا بما اطمأن إليه من أقوال شاهدى المطعون ضدها وكان هذا الاستخلاص سائغا له أصله الثابت بالأوراق فإن الحكم المطعون فيه يكون قد رد على الدفع بالصورية ، ويكون النعى في شقه الخاص بتقدير اقوال الشهود لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير محكمة الموضوع للأدلة وهو ما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة ومن ثم فإن النعى يكون على غير أساس " (الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٤/٩) وبأنه " لما كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى وحسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله ولا عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالا على كل قول أو حجة أو طلب آثاروه مادام أن قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات ، وكان الحكم المطعون قد نفى صورية تاريخ عقدى البيع المشفوع فيهما تأسيسا على ما أورده في أسبابه من أم "...... المحكمة لا ترى في أقوال شاهدى المستأنف عليه الأول ما يقطع بأن البيع الى المستأنفين قد تم في تاريخ مغاير للتاريخين الواردين في عقديهما إذ قرر كل منهما بأنه لم يحضر واقعة البيع أو تحرير العقد بل سمع بذلك أثر نشوب خلاف بين الشركاء ... أما عن القرائن .... فهى لا تؤدي حتى الى الصورية فتشابه الثمن في الحصتين أو التراخي في رفع الدعوى بصحة ونفاذ العقدين موضوع الحصتين أو رفع الدعويين في تاريخ واحد ، كل ذلك لا يؤدي بالقطع أو اليقين الى أن البيع قد تم في عقد البيع المقدم في الدعوى ١٦٧٦ لسنة ١٩٨١ ذكر للعقد المسجل رقم ١٨٧١ لسنة ١٩٧٦ في أنه مؤرخ ١٩٦٦/٩/١ إلا أن ذلك لا يضحى اختلاف واقعتى البيع عن تاريخ تحرير عقديهما إذ قد يكون المتعاقدان قد أعادا تحرير العقد بعد تعديل سند ملكية البائع بذكر العقد المسجل دون تغيير في تاريخ البيع المدون به ودون أن يقوم الدليل على حدوث البيع في تاريخ مغاير لذلك التاريخ ، وكان هذا الذي ساقه الحكم المطعون فيه سائغا وكافيا لحمل قضائه فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس (الطعن رقم ٢٧٦٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/٣/٥) وبأنه " المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع منها من اطلاقاته مادام استخلاصه سائغا مما تحتمله مدلول هذه الأقوال ، وأن القانون لم يحصل صلة القرابة بين الشاهد والمشهود له سببا لعدم الأخذ بأقوال الشاهد . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فيما انتهى إليه من صورية عقد البيع موضوع الدعوى الى ما استخلصه من أقوال شاهدى المطعون عليها الأولى من أن المطعون عليها الثانية بعد أن باعت لها حصتها في العقار وقبضت الثمن المتفق عليه طلبت زيادة وإزاء الرفض اصطنعت عقدا آخر مع الطاعنة وبثمن مرتفع من نسخة واحدة بهدف تهديد المتدخلة وإجبارها على سداد مبلغ آخر زيادة في الثمن وأن الطاعنة استولت على هذا العقد دون أن تدفع ثمنا للمبيع . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من ذلك ، صورية عقد البيع صورية مطلقة وكان هذا الاستخلاص يقوم على أسس سائغة دليلها أصلها الثابت بالأوراق ، فلا عليه إذ هو لم يرد بأسباب خاصة على ما أثارته الطاعنة بشأن عدم الدفع بصورية عقد الصلح المؤرخ ١٩٦٣/٢/١٦ أو إغفاله فحوى عقد الصلح المؤرخ ١٩٦٣/١١/١ لنفى الصورية ، إذ أن محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أوجه دفاعهم والرد عليها استقلالا طالما أن في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لكل ما يخالفها ومن ثم فإن ما تنعاه الطاعنة في هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا في تقدير وكفاية الدليل الذي اقتنعت به محكمة الموضوع ، وهو ما تنحصر عنه رقابة محكمة النقض ويضحى النعى على غير أساس " (الطعن رقم ٢١٥٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٣)

كذلك قضت محكمة النقض بأن " وحيث أن الطاعنين ينعون بالسبب السابع على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بصورية عقد شراء مورثهم للأرض المشفوع فيها على الاطمئنان لأقوال شاهدى الشفعاء من أن عقد البيع اصطنع للحيلولة دون الشفعة والمغالاة في ثمن البيع الثاني ، وتوسيط شاهد الشفعاء مصطفى علي مصطفى في إنهاء النزاع بين طرفيه ، وما قرره الأخير من أن مورثهم لم يكن قادرا على شراء الأرض المشفوع فيها وأنه لم يقم باستغلالها ، بالإضافة الى أن البيع لمورثهم اقتصر على الأطيان محل الشفعة فحسب ، وأن الأرض المشفوع فيها لم ترد بمحضر حصر تركة مورثهم ، في حين أن ذلك لا يدل على صورية العقد إذ أنه ثابت التاريخ في أوراق رسمية - لم يطعن عليها بالتزوير - قبل طلب الشفعة ، وأن وساطة الشاهد المذكور في إنهاء النزاع لم يقل بها غيره ، كما أن محضر حصر تركة مورثهم يثبت أنه قادر على دفع ثمن ما اشتراه ، وأن استغلاله الأرض بنفسه يرجع الى أنه أجرها للبائعين له ، وأن البيع على المساحة المشفوع فيها لأنها كل ما يملكه البائعون ، وأن المغالاة في الثمن قول عار عن الدليل ويناقضه ما قرره عمدة الناحية أمام الخبير ، وهو ما يعيب الحكم بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما يستوجب نقضه ، وحيث أن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن تقدير أدلة الصورية هو مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى ، وأن تقدير اقوال الشهود مرهون بما يطمئن إليه وجدان تلك المحكمة فلها أن تأخذ بمعنى للشهادة دون معنى آخر تحتمله متى كان المعنى الذي أخذت به لا يتجافى مع عباراتها وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تؤدي الى النتيجة التي انتهت إليها ، كما أن تقدير القرائن وكفايته في الإثبات هو أيضا مما يستقل به قاضي الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض فيما يستنبطه منها متى كان استنباطه سائغا . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد أقوال شهود الطرفين إثباتا ونفيا وازن بينهما انتهى الى ترجيح أقوال شاهدى الشفعاء لاطمئنانه إليها وأطرح أقوال شاهدى الطاعنين ، ودلل على صورية عقد البيع جملة قرائن متساندة سائغة مستمدة من الأوراق ومن شأنها أن تؤدي في مجموعها الى النتيجة التي انتهى إليها ، فلا يقبل من الطاعنين مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها . لما كان ذلك ، فإن ما يثيره الطاعنون بسبب النعى لا يعدو أن يكون مجادلة في تقدير الدليل مما لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع " (الطعن رقم ٩٦٣ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢٨) وبأنه " لما كانت الصورية إنما تعني عدم قيام العقد أصلا في نية عاقديه وأن إثبات تلك الصورية أو نفيها وتقدير أدلتها من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون معقب عليها في ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصورية عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٦/١٠/١ والمطعون ضده الثاني - الذي لم يقم مطلقا بالشقة محل النزاع - وبأن المطعون ضده الأول هو مستأجر تلك الشقة وذلك أخذ بأقوال شاهديه والقرينة المستمدة من أقوال الشهود في المحضر رقم ٣٧٩٣ لسنة ١٩٧٩ جنح أمن دولة جزئية القاهرة ، وكان هذا الذي أورده الحكم سائغا ومقبولا وله أصله الثابت في الأوراق وفيه الرد الضمني المسقط لمباشرة الطاعن على خلافه إذ أن العقد الصوري لا وجود له ولا يعتد به ولو كان مسجلا أو ثابت التاريخ ، ويضحى الدفاع المبنى عليه وعلى حكم الطرد المستعجل - وهو في الأصل لا حجية له أمام محكمة الموضوع - مفتقدا أساسه ولا يعدو أن يكون النعى جدلا موضوعيا فيما لمحكمة الموضوع سلطة استخلاصه وتقديره وسلطتها في المفاضلة بين الأدلة والبيانات مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض وبالتالي غير مقبول " (الطعن رقم ٢٣١٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٣) وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تقيم قضاءها في الطعن بالصورية على ما يكفي لتكوين عقيدتها من الأدلة المطروحة في الدعوى دون أن تكون ملزمة بإجابة الخصوم الى طلب إحالة الدعوى الى التحقيق إلا أنها لا يجوز لها أن تعول في ذلك على نصوص المحرر المطعون عليه لما في ذلك من مصادرة على المطلوب وحكم على الدليل قبل تحقيقه

وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد أسس دعواه بطلب إثبات العلاقة الإيجارية بينه وبين المطعون ضدهم عن الشقة محل النزاع باعتبارها خالية وليست مفروشة على الطعن بصورية بيانات عقد الإيجار المؤرخ في ١٩٧٩/٤/١٠ فيما حوته من أن التعاقد بين الطرفين انصب على عين مفروشة وطلب الإحالة الى التحقيق إثباتا لهذا الطعن ، وإذ قضى برفض دعواه وحكم عليها بالإخلاء في دعوى المطعون ضدهم الثلاثة الأول المنضمين تأسيسا على أن العقد ورد على عين مفروشة وطلب الإحالة الى التحقيق إثباتا بهذا الطعن وإذ قضى برفض دعواه وحكم عليه بالإخلاء في دعوى المطعون ضدهم الثلاثة الأول المنضمين تأسيسا على أن العقد ورد على عين مفروشة عاد فتمسك أمام محكمة الاستئناف بالطعن بالصورية وساق على ذلك عدة قرائن منها النتيجة التي انتهى إليها الخبير المنتدب في تقريره واقوال الشهود والجيران الذي سئلوا أمامه وأجمعوا على استئجار شقة النزاع خالية وأن إقرارات ورثة المؤجر وأقواله أمام محكمة أول درجة ولدى الخير متضاربة بشأن طبيعة العين المؤجرة وأن منهم من سانده ي رفضه بالصورية وأنه هو الذي قام بتأثيث هذه الشقة وأن المنقولات المدونة على صور العقد لا تحمل توقيع المستأجر وأن عقد الإيجار مفروشا لم يقيد بالوحدة المحلية إلا قبل رفع الدعوى وأن تأجير الشقة مفروشة نظير مبلغ عشرين جنيها لا يتناسب مع موقع العمارة الكائنة بها بمصر الجديدة وأن هذه القيمة الإيجارية ظلت ثابتة ولم تتغير طوال المدة من ١٩٧٩ حتى ١٩٨٤ وكان الحكم المطعون قد جاء غفلا من إيراد هذا الدفاع الجوهري بمدوناته وما ساقه الطاعن من قرائن وطلب تحقيقه بما ينبئ عن أن المحكمة لم تطلع عليه ولم تعطه حقه من البحث والتمحيص كما أن ما انتهى إليه الحكم من صحة بيانات العقد الدالة على التأجير مفروشا متى اعتمد فيه على نصوص العقد ذاتها المطعون عليها بالصورية قبل تحقيق الطعن فذلك ما يصمه بعدم السلامة في الاستنباط وكان لا يغني عن تحقيق الطعن بالصورية إخفاق الطاعن في الادعاء بتزوير العقد لأن الأمور في الادعاء بالتزوير يقتصر على إنكار صدور الورقة - الخط أو التوقيع - من المتصرف دون التصرف ذاته من حيث صحته أو بطلانه ، فإذا كان ما ثبت للمحكمة فساد الادعاء بالتزوير وصحة الورقة فإن ذلك لا يقتضي بطريق اللزوم أن يكون التصرف صحيحا وجديا فمن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد عابه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه كليا لأن ما شابه من عيب يتعلق بتفسير وتكييف العقد الذي يستند إليه الطاعن في دعواه وهو بذاته سند المطعون ضدهم في دعواهم المنضمة يتنازل ما إذا كان العقد قد انصب على عين مفروشة أم خالية فإن الموضوع بهذه المثابة يكون غير قابل للتجزئة ولا يحتمل الفصل فيه في النزاع المردد بين الخصوم في الدعويين إلا حلا واحدا بعينه " (الطعن رقم ٣٩٧٢ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن متى ثبت صدور الورقة العرفية ممن نسب إليه التوقيع عليها ، فإنها يكون حجة على طرفيها بكافة بياناتها الى أن يثبت العكس وفقا للقواعد العامة في إثبات ما اشتمل عليه دليل كتابي ، فإذا ادعى أحد طرفة المحرر أن أحد البيانات المدونة فيه غير مطابقة للواقع كان عليه بحكم الأصل أن يثبت هذه الصورية بطريق الكتابة " (الطعن رقم ٢٧٤٥ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٧) وبأنه " إذ كان لمحكمة الموضوع أن تقيم قضاءها في الطعن بالصورية على ما يكفي لتكوين عقيدتها من الأدلة المطروحة في الدعوى دون أن تكون ملزمة بإجابة الخصوم الى طلب إحالة الدعوى الى التحقيق إلا أنه لا يجوز لها أن تعول في ذلك على نصوص المحرر المطعون عليه لما في ذلك من مصادرة على المطلوب وحكم على الدليل قبل تحقيه أو أن يكون رفضها لهذا الطلب بغير مسوغ قانوني " (الطعن رقم ٢١٦٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٠/١/٣١) وبأنه " إذ اعتمد الحكم المطعون فيه على هذه الورقة ومع دليل آخر في القضاء بصورية عقدى الطاعنين بحيث لا يبين أثر كل منهما على حدة في تكوين عقيدة محكمة الموضوع فإنه وقد ثبت فساد هذا الدليل على النحو آنف البيان فإنه يتعين القضاء بنقض الحكم " (الطعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٣/١١/٧).

كما قضت بأن من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء النقض - أن تقدير أدلة الصورية مما يستقل به قاضي الموضوع وله السلطة التامة في استخلاص عناصر الغش من قرائن الدعوى وأدلتها دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا " (نقض ١٩٨٣/٣/١ طعن ٣٠٦ س٤٣ق ، نقض ١٩٨١/١١/٢٩ طعن ٤٨٩ س٤٨ق) وبأنه " تقدير أدلة الصورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى وتقضي بما يطمئن إليه وجدانها " (نقض ١٩٨٣/١/١٩ طعن ١٤٥٥ س٤٨ق) وبأنه " تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى ، ولما كان ما أورده الحكم في شأن أقوال الشهود لا يخرج عما هو ثابته في التحقيق ، كما أن ما استخلصه منها لا يتجافى مع عبارتها ومن شأنه وبالإضافة الى القرائن التي ساقها أن يؤدي الى ما انتهى إليه من صورية عقد البيع الصادر الى مورث الطاعنين صورية مطلقة ويكفي لحمله ولا يغير من ذلك أن هذا العقد أسبق في التاريخ على عقد البيع الصادر الى المطعون عليه الأول ، إذ ليس من شأن هذه الأسبقية أن تنفي الصورية عن العقد الأول وأنه غير موجود قانونا . لما كان ذلك ، فإن النعى يكون على غير أساس " (نقض ١٩٧٦/٣/٢٣ طعن ٥٥٦ س٣٩ق) وبأنه " تقدير أدلة الصورية مما يستقل به قاضي الموضوع ، كما أن له سلطة تامة في استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما يثبت به هذا الغش ، وما لا يثبت دون رقابة عليه من محكمة النقض في ذلك مادامت الوقائع تسمح به ، فإذا كانت محكمة الموضوع قد رأت في أوراق الدعوى وظروفها وملابساتها ما يكفي لنفى الصورية الغش والتدليس المدعى بها ، فإنها ليست في حاجة بعد ذلك لسماع الشهود لإثبات ونفى هذه الصورية " (نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ طعن ٢٧٧ س٣٦ق ، نقض ١٩٦٤/٥/٢٨ طعن ٤٦٨ س٢٩ق ، نقض ١٩٥٠/٦/١ طعن ١٧٦ س١٨ق ، نقض ١٩٨٣/١/٣١ طعن ١١٩٩ س٥٠ق) وبأنه " من المقرر في قضائها أنه إذا بنى الحكم على دعامتين كل منهما مستقلة عن الأخرى وكان يصح بناء الحكم على إحداها فإن النعى عليه في الدعامة الأخرى يكون غير منتج " (نقض ١٩٧٣/٤/٣ س٢٤ ص٥٥٩ ، ١٩٧٣/٤/١٧ س٢٤ ص٦١٦ ، ١٩٧٣/٤/٢٦ س٢٤ ص٦٩٤ ، ١٩٧٣/٥/١٧ س٢٤ ص٧٧٢ ، ١٩٧٣/٥/٢٤ س٢٤ ص٨٢٣) وبأنه " إذا كان الحكم قد أقام قضاءه على عدة دعامات تكفي إحداها ليسقيم بها قضاؤه ، فإنه لا يعيبه عدم رده على دفاع يقوم على مناقشة أية دعامة أخرى " (نقض ١٩٧٤/٢/٢ س٢٥ ص٢٧٧) وبأنه " تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى " (نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ طعن ١٠١ س٣٦ق نقض ١٩٨١/١٢/١٠ طعن ٨٩٩ س٤٣ق ، نقض ١٩٨٣/١/٣١ طعن ١٢٩٩ س٥٠ق ، نقض ١٩٨١/١٢/٢٧ طعن ٧٥٣ س٤٨ق)

وقضت أيضاً بأن " متى كانت الأدلة والقرائن من شأنها أن تؤدي في مجموعها الى ما رتبته عليها محكمة الموضوع ولها أصلها الثابت في الأوراق ، وكان تقدير الأدلة مما يستقل به قاضي الموضوع ولا رقابة عليه فيه من محكمة النقض ، متى كانت هذه الأدلة مستمدة من أوراق الدعوى ومستخلصة منها استخلاصا سائغا ومن شأنها أن تؤدي الى النتيجة التي انتهى إليها ، وكانت محكمة الموضوع متى استندت في قضائها الى جملة قرائن يكمل بعضها بعضا وتؤدي في مجموعها الى النتيجة التي خلصت إليها ، فإنه لا يقبل من الطاعنين مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها ، فإن النعى على الحكم يكون على غير أساس " (نقض ١٩٧٤/٥/٨ س٢٥ ص٨٣١ ، ١٩٦٧/١١/١٤ س١٨ ص١٦٦٨) وبأنه " تقدير كفاية أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضي الموضوع ، فإذا هو رفض الدفع بالصورية بناء على أن كلا من طرفي الدعوى قد طعن على عقد الآخر بأنه صوري وأن ما قدمته كل منهما في سبيل تأييد دفعه من قرائن منها صلة القرابة بين البائع والمشتري وبخس الثمن وعدم وضع اليد تنفيذا للبيع لا تكفي وحدها دليلا على الصورية ، فلا يقبل الطعن في حكمه بالقصور" (نقض ١٩٥٠/٦/١ جـ٢ في ٢٥ سنة ص٧٦٢ ، ١٩٧١/١/٥ س٢٢ ص٥)

وبأنه تقدير الأدلة هو – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع دون ما رقابة عليها من محكمة النقض مادام قضاؤها قائما على أسباب تسوغه " (نقض ١٩٧٣/٤/٣ س٢٤ ص٥٥٩ ، نقض ١٩٧٦/٥/١٠ طعن ٢٨٢ س٤٢ق ، ١٩٧٤/١/٢٢ س٢٥ ص٢١٦ ، ١٩٧٠/٤/٢٨ س٢١ص٧١٤ ، ١٩٧٨/١/١٧ طعن ٧٧٩ س٤٣ق) وبأنه " لمحكمة الموضوع أن ترفض طلب التحقيق الذي يطلب منها كلما رأت أنها ليست في حاجة إليه ، فإذا كانت محكمة الاستئناف قد انتهت الى أن العقد محل النزاع هو عقج بيع حقيقي استوفى أركانه القانونية ، اخذا بأقوال الشهود الذين سمعوا في التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة ، وهو ما يدخل في سلطة محكمة الموضوع في تقدير أقوال الشهود ، فإنها بذلك تكون قد رفضت ضمنا طلب الإحالة الى التحقيق لإثبات صورية الثمن لما تبينته من عدم الحاجة إليه اكتفاء بما هو بين يديها من عناصر الدعوى والتحقيقات التي تمت فيها ، وهو حقها الذي لا معقب عليها فيه " (نقض ١٩٧٢/٣/٧ س٢٣ ص٢٩٨) وبأنه " تقدير أدلة الصورية مما يستقل به قاضي الموضوع ، كما أن له سلطة تامة في استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما يثبت به هذا الغش ، وما لا يثبت دون رقابة عليه من محكمة النقض في ذلك مادامت الوقائع تسمح به ، فإن كانت محكمة الموضوع قد رأت في أوراق الدعوى وظروفها وملابساتها ما يكفي لنفى الصورية والغش والتجليس بها ، فإنها ليست في حاجة بعد ذلك لسماع الشهود لإثبات ونفى هذه الصورية " (نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ س٢١ ص١٣٢٨)

استخــلاص الصوريـــة :

إذا كان الحكم قد استخلص من اقوال الشهود التي ألمح إليها ومن القرائن التي عددها ، صورية الأجرة الثابتة بعقود الإيجار وبإيصالات السداد ، وأن الأجرة الحقيقية هى المؤداة فعلا ، وكانت هذه الدعامة وحدها كافية لحمله ، فإن تعييبه – فيما أورده من بعد من تقدير لم يبين مصدره – يكون بفرض صحته غير منتج " (نقض ١٩٧٤/١/٢١ س٢٥ ص٢٥٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان الحكم قد أقام قضاءه بصورية عقد مورثة الطاعن على جملة قرائن منها القرينة المستمدة من إقامتها مع خالها البائع في تاريخ العقد وقيام المصاهرة بينهما لوجودها وقتئذ في عصمة ابنه استنادا الى ما عزاه خطأ الى الشهود الذين سمعوا في التحقيق الذي أجرى في الدعوى وكانت تلم القرائن التي استندت إليها وحدة متماسكة تضافرت في تكوين عقيدة المحكمة بحيث أن أنهاء إحداها يترتب عليه ببطلان الحكم ، فهذا الحكم يكون قدى عاره خطأ في الإسناد يستوجب نقضه (نقض ١٩٥١/١١/١٥ جـ١ في ٢٥ سنة ص٥٥٦) وبأنه " إذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت في نطاق سلطتها الموضوعية توافق إرادة طرفي العقد على الصورية ودللت على ذلك بأسباب سائغة من شأنها أن تؤدي الى ما انتهت إليه ولم تخرج بأقوال الشهود عما يؤدي إليه مدلولها ، وكان تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى ، فإنه لا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك (نقض ١٩٥٩/١/٢٢ س١٠ ص٦٤) وبأنه " إذا اتخذ الحكم المطعون فيه من عجز الطاعنة (المشترية) عن إثبات أدائها الثمن قرينة على أن العقد يخفي وصية ، فإنه يكون قد استند الى قرينة فاسدة في خصوصية هذه الدعوى ، لأن المطعون ضدها (البائعة) هى التي يقع على عاتقها عبء إثبات صورية ما ورد في العقد من أنها اقتضت الثمن المسمى به " (نقض ١٩٧١/١/٥ س٢٢ ص٥)

وبأنه إذ كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تقيم قضاءها في الطعن بالصورية على ما يكفي لتكوين عقيدتها من الأدلة المطروحة في الدعوى دون أن تكون ملزمة بإجابة الخصوم الى طلب إحالة الدعوى الى التحقيق إلا أنه لا يجوز لها أن تعول في ذلك على نصوص المحرر المطعون عليه لما في ذلك من مصادرة على المطلوب وحكم على الدليل قبل تحقيقه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ استدل على انتفاء صورية عقدى البيع بذات نصوصها والتفتت بذلك عن طلب الطاعنين إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات الصورية يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع " (نقض ١٩٨٣/١/٢٧ طعن ٩٤٧ س٤٨ق) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من الوقائع والأدلة والقرائن التي ساقها أن العقد موضوع الدعوى صوري حرر بين عاقدين بطريق التواطؤ ، وكانت تلك القرائن والأدلة تؤدي عقلا الى ما انتهى إليه ، فإن النعى على الحكم في هذا الخصوص يكون على غير اساس " (نقض ١٩٥٨/١٢/٢٥ طعن ٨٢ س٢٤ق ، نقض ١٩٨٥/٢/١٠ طعن ١٦٨١ س٥١ق) وبأنه " إذا استعرضت محكمة الموضوع مستندات الخصوم وناقشت شهادة الشهود وساقت القرائن من كل ذلك استخلاصا سائغا له أصله الثابت في أوراق الدعوى أن الثمن صوري وأن حقيقة الثمن هو كذا وليس أكثر من ذلك – كانت في حدود سلطتها الموضوعية في تقدير الأدلة مما تستقل به دون رقابة عليها من محكمة النقض (نقض ١٩٥٩/٤/٢ طعن ٣٧٢ س٢٤ق)

وقضت كذلك بأن " تصريح المحكمة باقتناعها بصورية عقد بناء على الأدلة التي أوردتها – ذلك يكفي لبيان أنها رجحت في التقدير أدلة الصورية على الأدلة الأخرى ، وفي هذا معنى إطراح هذه الأدلة الأخرى وعدم الثقة بها بلا حاجة الى بيان خاص ، وإذن فلا يسوغ النعى على الحكم بالقصور قولا بأنه لم يرد على القرائن التي تمسك بها الصادر له العقد لإثبات جديته " (نقض ١٩٤٩/١٢/٢٩ طعن ٢٠٦ س١٧ق) وبأنه " لما كان من حق قاضي الموضوع وهو في مقام الموازنة بين أدلة الإثبات وأدلة نفى في الدعوى أن يأخذ ببعضها ويطرح البعض الآخر غير خاضع في ذلك لرقابة محكمة النقض وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على ما استخلصه من أقوال الشهود من أن العقد جدي لا صوري ، وكان هذا الذي استخلصه هو استخلاص سائغ لا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ، وكان اتخاذ الحكم لهذه الأقوال أساسا لقضائه فيه الرد الضمني الكافي والمبرر لإطراحه ما عداها من أدلة الطاعن . لما كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطاعن على المحكمة من عدم الرد على القرائن التي ساقها دليلا على الصورية المدعاة لا مبرر له " (نقض ١٩٥٢/١٢/١١ طعن ٢٠٥ س٢٠ق) وبأنه " للمحكمة أن تستمد من واقع الدعوى ما تراه من القرائن القضائية المؤدية فعلا الى النتيحة التي تنتهي إليها ، فإذا كانت المحكمة قد حصلت من شهادة شهود المدعى عليه بأنهم لا يعرفون أنه مدين للمدعى إحدى القرائن على صورية الدين المدعى به فذلك في حدود حقها الذي لا رقابة عليه لمحكمة النقض " (نقض ١٩٤٧/١١/٢٠ طعن ١٢٤ س١٦ق) وبأنه " لما كان تقدير مما تستقل به محكمة الموضوع ، وكانت القرينة التي استند إليها الحكم سائغة ومن شأنها أن تؤدي الى النتيجة التي انتهى إليها وتكفي لحمل قضائه في هذا الخصوص فلا يعيبه سكوته عن الرد على المستندات التي تمسك بها الطاعن لتأييد ادعائه بأن ..... لأن في قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها التعليل الضمني المسقط لدلالة هذه المستندات كما لا يعيبه التفاته عن طلب الطاعن إثبات عكس ما خلص إليه بالبينة مادام قضاءه محمولا على قرينة تكفي لحمله وفيها الغناء عن التحقيق " (نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ طعن ٦٨٠ س٥٣ق ، نقض ١٩٨٤/١/٩ طعن ١٦٨٠ س٤٨ق)

وبأنه متى انتهت محكمة الموضوع بأسباب سائغة الى أن عقد البيع صوري صورية مطلقة ثم اتخذت من صورية إجراءات التقاضي التي انتهت بصدور الحكم القاضي بصحة ونفاذ هذا العقد قرينة أخرى أضافتها الى القرائن التي دللت بها على صورية العقد فإنها لا تكون قد أهدرت حجية الحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد التي لم يكن مدعى الصورية طرفا فيها إذ أن حجية الأحكام مقصورة على أطرافها " (نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ طعن ١٣٦ س٣٢ق)

تصدي المحكمة من تلقاء نفسها الصورية :

لمحكمة الموضوع الحق دائما في بحث ما يقدم إليها من مستندات دون حاجة الى إثارة دفوع بشأنها من الخصوم ، فحتى تتمكن المحكمة من أن تقول كلمتها في مستندات الدعوى يجب أن تكون هذه المستندات محل تمحيص المحكمة من تلقاء نفسها لتقرر ما إذا كانت جدية أو صورية وهى بذلك لا تخالف قواعد الإثبات . (أنور طلبة ص٥١٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن " أن بحث صورية الورقة التي تقدم في الدعوى هو مما تختص به محكمة الموضوع ، فلها بموجب هذه السلطة أن تعرض لها وتستنتج جديتها أو صوريتها من قرائن الدعوى دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاص محكمة الموضوع سائغا " (نقض ١٩٦٩/٦/١٧ س٢٠ ص٩٧٩) وبأنه " لمحكمة الموضوع الحق دائما في بحث جدية الورقة التي تقدم في الدعوى مادام ذلك لازما للفصل فيها فإذا أريد التمسك بورقة ضد الغير كان للمحكمة ، ولو لم يطعن أحد فيها بالصورية أن تعرض لها فتستنتج عدم جديتها وصوريتها من قرائن الدعوى ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان استخلاصا سليما " (نقض ١٩٤٤/٥/٢٥ طعن ١١٨ س١٣ق).

أحكـــام الصوريـــة

أحكـــام الصوريـــة :

أولاً : أحكام الصورية بالنسبة للمتعاقدين :

تقضي المادة ٢٤٥ مدني بأنه " إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر ، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي " ، ويترتب على ذلك أن العقد الظاهر ، فيما بين المتعاقدين والخلف العام ، لا وجود له ، فلا يعمل به ، وهذا ما يقضيه مبدأ سلطان الإدارة ، ذلك أن المتعاقدين إنما أرادا العقد المستتر لا العقد الظاهر ، فوجب أن يلتزما بما أراداه لا بما لم يريداه ، ومن ثم إذا باع شخص عينا من آخ ر بيعا صوريا واحتفظ بورقة الضد ، ففيما بين البائع والمشتري لا وجود للبيع ، ويبقى البائع مالكا للعين ، وله حق التصرف فيها ، ويستطيع أن بيعا بيعا جديا بعد ذلك الى مشتري ثان والمشتري الثاني ولو سجل البيع الصوري قبل تسجيل البيع الجدي ، كذلك إذا مات البائع ، فالعين الباقية في ملكه تنتقل بالميراث الى وارثه الخلف العام ، إذا العبرة بالنسبة الى الخلف العام بالعقد الحقيق أيضا لا بالعقد الصوري وعلى النقيض من ذلك لا يكون المشتري الصوري مالكا للعين ، وكذلك وارثه لا تنتقل إليه ملكية العين بالميراث ، إذا مات المشتري الصوري ، ولكن إذا لم يكن للعقد الصوري وجود كتصرف قانوني فيما بين المتعاقدين والخلف العام ، فإن له مع ذلك وجودا ماديا قد يترتب عليه أثر قانوني ، فالتصرف الصوري الصادر من الموصى له في العين الموصى بها يعتبر قبولا ضمنيا للوصية ، وكذلك التصرف الصوري الصادر من الوارث في عين من أعيان التركة يعتبر قبولا للميراث في القانون الفرنسي . (السنهوري ص٩٦٠ وما بعدها).

ومن المقرر أن المتعاقدين في العقد الصوري يتقيدان بالقواعد العامة في الإثبات ، فإذا كان العقد الظاهر ثابتا بالكتابة فلا يجوز إثبات الصوبة فيما بين المتعاقدين إلا بالكتابة حتى ولو كانت قيمة العقد لا تزيد عن عشرين جنيها ، وإذا كان التصرف المستتر تزيد قيمته على عشرين جنيها امتنع إثباته إلا بالكتابة .

ويتعين مراعاة أن ما يجب إثباته بالكتابة يجوز إثباته بمبدأ ثبوت الكتابة عملا بالمادة ٦٢ من قانون الإثبات ، وكذلك فإنه يجوز إثبات الصورية بشهادة الشهود بين المتعاقدين إذا كان هناك مانع أدبي أو مادي حال دون الحصول على الكتابة .

ويتعين مراعاة أن اليمين والإقرار يعفيان من الإثبات ، فإذا أقر أحد المتعاقدين بالعقد الصوري ، أو المستتر عد هذا دليلا كافيا في الإثبات كذلك إذا وجه أحد الطرفين اليمين الحاسمة لأحد العاقدين على وجود أحدهما وحلفها الموجهة إليه كان هذا دليلا كافيا على قيام العقد .

غير أنه يشترط لإعمال قاعدة عدم جواز إثبات الصورية بين المتعاقدين إلا بالكتابة ألا يكون هناك احتيال على القانون ، فإذا تواطأ المتعاقدان على مخالفة قاعدة قانونية تعتبر من النظام العام وإخفاء هذه المخالفة تحت ستار تصرف مشروع ، كما لو كان سبب الدين قمارا ، ويكتب المتعاقدان أنه قرض ، فيجوز للمدين في هذه الحالة وهو أحد المتعاقدين أن يثبت ما يخالف المكتوب بالشهود والقرائن ليدلل أن السبب الحقيقي هو القمار لا القرض .

وكما إذا كان سبب الدين هو فرق أجرة تزيد على الأجرة المحددة قانونا لأرض زراعية أو مبان وذكر في المحرر أن سببه القرض ، ففي هذه الحالة يجوز للمستأجر أن يثبت عكس السبب الثابت بالمحرر وذلك بالبينة والقرائن.

غير أنه يجب أن يعزز الادعاء بوجود تحايل على القانون قيام قرائن قوية تجعل وقوعه محتملا حتى يمكن الترخيص بعد ذلك في إثبات هذا التحايل بالبينة والقرائن ، فبمجرد الادعاء ربا فاحش لا يكفي لقبول الإثبات بالبينة بل لابد أن تكون ثمة قرائن قوية على وجوده . (التعليق على قانون الإثبات للدناصوري وعكاز ط٣ ص٢٥٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى كان العقد صوريا فإنه يعد غير موجود قانونا ، وأنه وإن كان بناء على نص المادة ٩٣٨ من القانون المدني إذا صدر من مشتري العقار المشفوع فيه بيع لمشتري ثان قبل أن تعلن أى رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة فإنه يسري في حق الشفيع ولا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني وبالشروط التي اشترى بها ، إلا أن ذلك مشروط بألا يكون البيع صوريا ، فإذا ادعى الشفيع وافلح في إثبات ذلك اعتبر البيع الصادر من المالك للمشتري الأول قائما وهو الذي يعتد به في الشفعة دون البيع الثاني الذي لا وجود له بما يغني الشفيع عن توجيه طلب الشفعة الى المشتري الثاني على أنه ، يجب أن يتم إثبات الصورية في مواجهة المشتري الثاني لأنه هو صاحب الشأن الأول في نفى الصورية وإثبات جدية عقده ليكون الحكم الذي يصدر بشأن عقده حجة له أو عليه ويتحقق ذلك باختصامه ابتداء في الدعوى الشفعة مع تمسك الشفيع بالبيع الأول ودفعه بصورية البيع الثاني صورية مطلقة أو بإدخاله أو تدخله خصما في الدعوى قبل الفصل فيها دون اعتداد بأن يتم هذا الإدخال أو التدخل في المواعيد المحددة لطلب الشفعة ، وحينئذ يتعين على المحكمة أن تفصل في الادعاء بالصورية إذ يتوقف مصير دعوى الشفعة على ثبوت الصورية أولاً وبصدور حكم لصالح الشفيع بصورية عقد المشتري الثاني تصح إجراءات طلب الشفعة في البيع الأول

وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن عدم توجيه إجراءات طلب الشفعة في الميعاد الى المشتري الثاني يترتب على عدم قبول الدعوى ولو كان البيع الصادر إليه صوريا وحجب الحكم بذلك نفسه عن الفصل في صورية العقد الصادر الى المطعون عليه الثاني والتي لو ثبتت لما كان ثمة ما يدعو الشفيعة (الطاعنة) الى توجيه طلب الشفعة إليه فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (الطعن رقم ١٦٥١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/١٠) وبأنه " الدعوى بصحة ونفاذ العقد – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها الى بحث موضوع العقد مداه ونفاذه وهى تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية ، وهو ما يقتضي أن يفصل القاضي في صحة البيع ، ويتحقق من استبقائه الشروط اللازمة لانعقاده وصحته ، ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد وانعدامه وبصحته أو بطلانه ، ومنها أنه صوري صورية مطلقة ، إذ من شأن هذه الصورية لو صحت أن يعتبر العقد لا وجود له قانونا ، فتحول دون الحكم بصحته ونفاذه " (الطعن رقم ٧٩٣ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٤/٥)

ثانياً : أحكام الصورية بالنسبة للغير :

المقصود بالغير في الصورية دائنو المتعاقدين والخلف الخاص لهما ، وكذلك كل شخص آخر لم يكن طرفا في العقد أو خلفا عاما له ، تكون له مصلحة تجعله يستفيد أو يضار من التصرف الصوري . (عبد المنعم الصدة ٧٨ ، عبد المنعم البدراوي ص١٧٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الغير بالمعنى الذي تقصده المادة ٢٤٤ من القانون المدني هو من يكسب حقه بسبب يغاير التصرف الصوري ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى كما سلف القول الى أن الطاعنة كانت أحد طرفي الإجراءات التي تمت بالتواطؤ بينهما وبين المطعون عليه الثاني والتي انتهت الى إيقاع البيع عليها إضرارا بالمطعون عليها الأولى ، فإن الطاعنة بذلك لا تعتبر من طبقة الغير في معنى المادة ٢٤٤ مدني " (الطعن رقم ٧٧٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٨/١/١٧) وبأنه " مؤدى نص الفقرة الأولى ٢٤٤ من القانون المدني أنه إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري ، فيجوز للخلف الخاص ولدائني المتعاقدين ومنهم المشتري بعقد غير مسجل أن يتمسك – متى كان حسن النية وقت التعاقد بالعقد الصوري المبرم بين مدينهما دون العقد الحقيق وذلك حماية لحسن النية الذي لازم التصرف وهو الأمر الذي يقتضيه استقرار المعاملات " (الطعن رقم ١١٧٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/٥/٨) وبأنه " للمشتري الذي لم يسجل عقده أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر الذي سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود لكى يحكم له هوب صحة عقده ويسجل هذا الحكم فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة ، إذ أنه بصفته دائنا للبائع في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بتلك الصورية أيا كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده " (الطعن رقم ١٤٤٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٦/٧) وبأنه " مشتري العقار بعقد غير مسجل يعتبر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة من الغير بالنسبة لعقد البيع الآخر الصادر من البائع له عن ذات المبيع وله باعتباره خلفا خاصا أن يتمسك بصورية هذا العقد صورية مطلقة وأن يثبت هذه الصورية بطرق الإثبات كافة وفقا لصريح المادة ٢٤٤ من القانون المدني " (الطعن رقم ٢١٤٦ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/٢/٧) وبأنه " الشفعاء يعتبرون من طبقة الغير بالنسبة لعقد البيع المبرم بين الطاعنين – المشترين – وبين المطعون عليهما التاسع والعاشر – البائعين – فيجوز لهم إثبات صورية ذلك العقد ، بجميع الطرق ومن بينها البينة والقرائن ، أخذا بأن الصورية بالنسبة للغير تعتبر واقعة مادية ، لا تصرف قانونيا وذلك سواء وصف ذلك العقد بأنه بيع أو هبة مستترة في صورة عقد بيع " (الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٤/١٤)

وبأنه الشفيع بحكم كونه صاحب حق في أخذ العقار بالشفعة يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفة عقد البيع سبب الشفعة وبالتالي يحق له أن يتمسك بالعقد الظاهر فلا يحتج عليه بالعقد المستتر ، إلا أن شرط ذلك أن يكون حسن النية ، أى لا يكون عالما بصورية العقد الظاهر وقت إظهار رغبته في الأخذ بالشفعة (الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١٣) وبأنه " الشفيع بحكم كونه صاحب حق في أخذ العقار بالشفعة يعتبر من الغير بالنسبة لطرفي البيع سبب الشفعة ولا يحتج عليه إلا بالعقد الظاهر متى كان حسن النية ، فالثمن المسمى بعقد البيع المشفوع فيه إذا كان صوريا واقل من الثمن الحقيقي فإن للشفيع باعتباره من الغير في هذا العقد ، أن يأخذ بالعقد الظاهر طالما كان حسن النية ولا يلتزم إلا بدفع الثمن المذكور فيه ، وبحث توافر حسن النية لدى الشفيع وعدم علمه بصورية الثمن المسمى بعقد البيع المشفوع فيه هو من مسائل الواقع التي لمحكمة الموضوع الحق في تقديرها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان استخلاصها سائغا " (الطعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/٩) وبأنه " الغير في الصورية - وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة - هو كل ذي مصلحة ولو لم تكن بينه وبين العاقدين رابطة عقدية ، ولهذا الغير أن يثبت الصورية بجميع طرق الإثبات ومنها القرائن لأن الصورية بالنسبة له تعد واقعة مادية ولأن الغير لم يكن ليستطيع الحصول على سند كتابي لإثبات صورية لم يكن طرفا فيها . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الموضوع بصورية التنازل الحاصل للمطعون ضده الأول من المطعون ضده الرابع في ١٩٧٥/٣/١ وقد رد الحكم المطعون فيه على ذلك بقوله أنه لا يقبل منها أن يتدخلا من هذا التنازل ولو كان المتنازل قد قصد الإضرار بهما كما لا يقبل منهما القول بأن محكمة أول درجة لم تبحث صورية ذلك التنازل من عدمه طالما أن المتنازل لم يدع بتلك الصورية " ، ولما كان الطاعنان الشاغلان لشقة النزاع من الغير بالنسبة لهذا التنازل خاصة وأن الطاعنة الأولى قد وقعت عقد الانتفاع سالف الذكر لصالحها باسمها بالإضافة إلى وكالتها عن زوجها المطعون ضده الرابع وقد توافرت مصلحتها في إثبات صوريته إذ أنهما يبغيان من طعنهما عدم سريان هذا التنازل في حقهما والمستند إلى الادعاء بسبق إقامة المطعون ضده الأول مع المتنازل قبل الترك الحاصل في ١٩٧٥/٣/١ لصلة القربى مع أنه أجنبي عنهم ولم يسبق إقامته بشقة النزاع ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه بهذا التقرير القانوني الخاطئ ورده القاصر يكون قد حجب نفسه عن بحث هذا الدفاع الجوهري الذي قد يتغير به إن صح وجه الرأى في النزاع مما يعيبه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع والخطأ في تطبيقه القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن " (الطعن رقم ١٦٩٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٤/٣/٧) وبأنه " لما كان المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن للمشتري الذي لم يسجل عقده بوصفه دائنا للبائع بالتزام نقل الملكية أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر صورية مطلقة وفقا لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدني ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد وإثبات بقاء ملكية العقار لمدينه البائع فيحكم له هو بصحة عقده ويسجل الحكم فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة - وكان الحكم المطعون فيه قد قبل تدخل المطعون ضدها الأولى خصما في الدعوى باعتبارها خلفا عاما لمورثها المشتري بالعقد المؤرخ ١٩٧٧/٧/١٥ المقضي بصحته ونفاذه في الدعوى رقم ٧٩٩٩ لسنة ١٩٨١ مدني كلي طنطا من ذات البائعة للطاعن وأجاز لها إثبات صورية عقد الأخير صورية مطلقة وإذا فلحت في إثبات ذلك بما أتيح لها من وسائل الإثبات المقررة قانونا فلا عليه إذ قضى برفض دعوى الطاعن بصحة ونفاذ عقده المؤرخ ١٩٨١/٨/١٦ لبطلانه دون مفاضلة بينه وعقد المطعون ضدها الأولى سالف البيان لانتفاء شروط المفاضلة بينهما ويكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعى برمته على غير أساس ولما تقدم يتعين رفض الطعن " (الطعن رقم ١٩٩٩ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/٦/٥)

يعتبر أمين التفليسة من طبقة الغير في أحكام الصورية بالنسبة للعقود الصورية التي تصدر من المفلس :

فإذا حكم بإشهار إفلاس المدين التاجر فإن أمين التفليسة يعتبر من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للعقود الصورية التي تصدر بعد تاريخ توقفه عن الدفع منسوبة الى أشخاص آخرين سواء كانت من أعمال الإدارة كما إذا استأجر المدين شقة أو محلا إلا أنه حرر العقد على خلاف الحقيقة باسم زوجته كان لأمين التفليسة أن يثبت صورية التصرف بطرق الإثبات كافة ومنها شهادة الشهود وقرائن الأحوال أو كانت من أعمال التصرف كما إذا باع شيئا من أملاكه بعقد بيع صوري ناسبا صدوره الى زوجته فإن أمين التفليسة يجوز له إثبات صورية العقد وأن المدين هو البائع الحقيقي وأنه اختفى وراء زوجته.

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان المطعون عليه (وكيل الدائنين في تفليسة المدين) يعتبر من الغير في أحكام الصورية بالنسبة لعقد الإيجار الصادر عن الجراج باسم زوجة المدين المفلس ولا يتقيد في إثبات حقيقة العقد بعباراته ونصوصه فإن الحكم المطعون فيه إذ استند الى الأدلة والقرائن التي ساقها في إثبات أن المدين هو المستأجر الحقيقي في هذا العقد إنما يكون قد استظهر الحقيقة من الظروف التي أحاطت تنفيذ العقد ولا يكون قد مسخه أو خرج عن قواعد التفسير "

تمسك الغير بالعقد المستتر :

حددت المادة ٢٤٤ من التقنين المدني الغير في الصورية بأنهم هم دائنو المتعاقدين والخلف الخاص ، على النحو الذي بيناه فيما تقدم ، وقضت بأن لهؤلاء أن يتمسكوا بالعقد المستتر ، والأصل هو أن العقد المستتر وهو العقد الذي له وجود حقيقي والدة إرادة المتعاقدين – هو الذي يسري ، حتى بالنسبة الى الغير . أما العقد الظاهر فلا وجود له ، فالأصل فيه أنه لا يسري ، حتى بالنسبة الى الغير ، إلا إذا كانت له مصلحة في ذلك كما سنرى ، فالعقد المستتر هو إذن الذي يسري في الأصل في حق الغير ، حتى لو كان الغير لا يعلم بوجود هذا العقد في مبدأ الأمر ، واعتقد أن العقد الظاهر هو عقدى جدي ، ويترتب على ذلك أن لدائني البائع ، إذا كان البيع صوريا ، أن يتمسكوا بالعقد المستتر حتى يتمكنوا من التنفيذ على العين المبيعة على أساس أنها لم تخرج من ملك البائع ، ولهم أيضا أن يتمسكوا بأن البيه حقيقته هبة مستترة حتى يسهل عليهم الطعن فيها بالدعوى البوليصية دون حاجة الى إثبات الغش ، وهذا كله حتى لو لم يثبت حقهم في ذمة البائع إلا بعد صدور البيع الصوري كما أسلفنا الإشارة ، وإذا أثبت دائن البائع صورية البيع ، فإنه لا يستأثر وحده بالتنفيذ على العين المبيعة ، بل يشترك معه في التنفيذ سائر الدائنين ، ذلك لأن الدائن إنما حصل على حكم يقرر أمرا واقعا هو أن العين لم تخرج من ملكية المدين ، وبذلك تبقى في الضمان العام لكل الدائنين ، فلا ينفرد الدائن رفع دعوى الصورية بالتنفيذ عليها وحده ، كذلك للخلف الخاص ، الذي كسب حقه من البائع على العين المبيعة صوريا ، أن يتمسك بالعقد المستتر ، ومصلحته في ذلك ظاهرة إذا كان قد كسب حقه بعد صدور البيع الصوري ، حتى يكون كسبه لهذا الحق صحيحا ، وله مصلحة كذلك في التمسك بالعقد المستتر حتى لو كسب حقه قبل صدور البيع الصوري ، إذا كان هذا الحق لم يشهر على الوجه الذي يوجبه القانون قبل تسجيل البيع الصوري ، أو حتى إذا كان قد شهر ولكن الخلف الخاص يريد أن يتجنب إجراءات التتبع وألا يتحمل حق التطهير ، وقد سبقت الإشارة الى ذلك ، مثل ما قدمنا أن يبيه الراهن العين المرهونة بيعا صوريا ويكون الدائن المرتهن لم يقيد الرهن قبل تسجيل البيع الصوري ، أو يبيع المالك العين مرة ثانية بيعا صوريا بعد أن يكون قج باعها بيعا جديا ويسجل المشتري الثاني عقده الصوري قبل أن يسجل المشتري الأول عقده الجدي ، فللدائن المرتهن في المثل الأول وللمشتري الأول في المثل الثاني ، أن يتمسكا بالعقد المستتر ويطعنا في العقد الظاهر بالصورية.

وقد قضت محكمة النقض بأن " يعتبر المشتري في أحكام الصورية من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع إلى مشتري آخر ، ومن ثم يكون له أن يثبت صورية هذا التصرف بكافة طرق الإثبات وهذه القاعدة قننتها المادة ٢٤٤ من القانون المدني القائم حيث نصت على أن لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم " (الطعن رقم ٩ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٢/٦) وبأنه " يجوز لمن كسب من البائع حقا على المبيع كمشتر ثان أن يثبت بكافة طرق الإثبات صورية البيع الصادر عن سلفه لآخر صورية مطلقة ، ولو كان البيع مسجلا ليزيل جميع العوائق القائمة في سبيل تحقيق أثر عقده هو وذلك باعتباره من الغير بالنسبة إلى ذلك التصرف الصوري ، ومؤدى ذلك أن من حق المطعون ضدهم الثلاثة الأول كمشتريين ودائنين للبائعين لهم الطعن على عقد البيع المسجل الصادر من سلفهم لآخرين بالصورية المطلقة مما لا ينال منه سبق الحكم على السلف في الدعوى رقم .... بتسليم المبيع الى هؤلاء لأنهم (المطعون ضدهم الثلاثة الأول) لم يكونوا خصوما في تلك الدعوى كما أنهم لا يحاجون بالحكم الصادر فيها على السلف ، بوصفهم خلفاءه مادام أنهم قد طعنوا بالصورية المطلقة على عقد البيع المسجل الذي كان اساسا لذلك الحكم ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا قبل طعنهم بالصورية وقضى على سند من ثبوتها بصورية عقد البيع المذكور ، لا يكون قد خالف حجية الحكم الصادر في الدعوى آنفة البيان " (الطعنون أرقام ٦٥١ لسنة ٥١ق ، ٣١٥ و٣٣٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢١)

تمسك الغير بالعقد الصوري :

للغير بالمفهوم المتقدم أن يتمسك بالعقد الذي تتحقق به مصلحته ، فلدائن البائع له التمسك بالعقد الحقيقي ، بينما دائن المشتري تتحقق مصلحته بالتمسك بالعقد الظاهر الصوري ، ومثل الدائن مشتري ثان وصاحب حق ارتفاق أو انتفاع تلقى حقه من المشتري الصوري (انور طلبة ص٥٢٧) وأساس حق الغير في التمسك بالعقد الصوري يمكن في رغبة المشرع في حماية الغير حسن النية ضمانا لاستقرار التعامل لذلك وجب لكى يتمسك الغير بالعقد الصوري أن يكون حسن النية وقد تعامله مع المدين أى لا يكون في ذلك الوقت عالما بصورية التصرف حتى لو علم بالصورية بعد ذلك ، وحسن النية مفترض حتى يثبت ما يخالفه ، ولما كان شهر التصرف يقيم قرينة قانونية قاطعة على علم الكافة بالتصرف ومن ثم إذا تم الشهر للتصرف المستتر الحقيق قبل التعامل كان ذلك دليلا على علم الدائن بصورية التصرف الظاهر .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لدائني المتعاقدين والخلف الخاص حق التمسك بالعقد الصوري متى كانوا حسن النية وفقا لما تنص عليه المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني ، والعبرة في تحديد وقت ثبوت حسن النية بوقت التعامل ونشوء الالتزام " (نقض ١٩٩١/١/٢٠ طعن ٢٤٨٥ س٥٨ق) وبأنه " مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني أنه يشترط في الخلف الخاص وهو من كسب حقا من المشترلاي ، حتى يتمسك بالعقد الصوري أن يكون حسن النية أى لا يعلم وقت تعامله مع المالك الظاهر ، أن العقد الظاهر إنما هو عقد صوري ، أما إذا كان سيء النية أى يعلم وقت تعامله بصورية العقد الظاهر فإن العقد الذي يسري في حقه هو العقد الحقيق شأنه في ذلك شأن المتعاقدين ، ولما كانت محكمة الموضوع قد استخلصت في حدود سلطتها التقديرية وفي أسباب سائغة أن الطاعن – المشتري – كان سيء النية ويعلم بورقة الضد عندما تصرفت له المطعون عليها الثانية بالبيع ، ورتب الحكم على ذلك عدم أحقية الطاعن في التمسك بالعقد الظاهر المبرم بين المطعون عليها الأولى – المالكة الأصلية – والثانية ، وإنما سرى في حقه ورقة الضد المشار إليها . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون " (نقض ١٩٧٨/٥/٢٥ طعن ٣٧٧ س٤٦ق)

كما قضت بأن النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدني على أنه" إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري " يدل على أن العبرة في تحديد وقت ثبوت حسن النية ، هى بوقت التعامل ونشوء الالتزام وهو الوقت الذي انخدع فيه المتعاقد بالعقد الظاهر للمتعاقد معه وانبنى عليه تعامله ، فأعطاه القانون حق التمسك بهذا العقد الظاهر حماية لحسن النية الذي لازم التصرف الأمر الذي يقتضيه استقرار المعاملات ، وإذ كانت الطاعنتان قد تمسكتا بالعقد الظاهر للبائع لهما وبأنهما لا تعلمان بصوريته ، فإن المرجع في تحديد عدم العلم بالصورية وحسن النية إنما كون بوقت التعامل ونشوء الالتزام بنقل الملكية لا بوقت انتقال الملكية بالتسجيل " (نقض ١٩٧٥/١/٢٦ س٢٦ ص٢٣٥) وبأنه " مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني أنه يشترط في الخلف الخاص وهو من كسب حقا من المشتري ، حتى يتمسك بالعقد الصوري أن يكون حسن النية أى لا يعلم وقت تعامله مع المالك الظاهر ، أن العقد الظاهر إنما هو عقدصوري ، أما إذا كان سيء النية أى يعلم وقت تعامله بصورية العقد الظاهر ، فإن العقد الذي يسري في حقه هو العقد الحقيق شأنه في ذلك شأن المتعاقدين ، ولما كانت محكمة الموضوع قد استخلصت في حدود سلطتها التقديرية وفي أسباب سائغة أن الطاعن - المشتري - كان سيء النية ويعلم بورقة الضد عندما تصرفت له المطعون عليها الثانية بالبيع ، ورتب الحكم على ذلك عدم أحقية الطاعن في التمسك بالعقد الظاهر المبرم بين المطعون عليها الأولى - المالكة الأصلية - والثانية ، وإنما تسري في حقه ورقة الضد المشار إليها . لما كان فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون " (نقض ١٩٧٧/١/٣١ س٢٨ ص٣٢٨) وبأنه لدائن المتعاقد أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان حسن النية ، والمفروض أن للدائن حسن النية لا علم له بالعقد المستتر وعلى من يدعى عكس ذلك أن يثبت ما يدعيه " (نقض ١٩٧٨/٥/١١ طعن ٢٨٦ س٤٥ق) وبأنه النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدني على أنه " أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسن النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري " ، يدل على أن العبرة في تحديد وقت ثبوت حسن النية هو بوقت التعامل ونشوء الالتزام وهو الوقت الذي انخدع فيه المتعاقد بالعقد الظاهر للمتعاقد معه وانبنى عليه تعامله ، فأعطاه القانون حق التمسك بهذا العقد الظاهر حماية لحسن النية الذي لازم التصرف الأمر الذي يقتضيه استقرار المعاملات ، وإذا كانت الطاعنتان قد تمسكتا بالعقد الظاهر للبائع لهما وبأنهما لا تعلمان بصوريته ، فإن المرجع في تحديد عدم العلم بالصورية وحسن النية إنما يكون بوقت التعامل ونشوء الالتزام بنقل الملكية لا بوقت انتقال الملكية بالتسجيل" (نقض ١٩٧٥/١/٢٦ طعن ٢٢٠ س٣٩ق) وبأنه " إذا كان المشترون قج تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأنهم كانوا حسن النية عندما اشتروا أطيان النزاع من مورثهم معتمدين على عقده الظاهر جاهلين ورقة الضد وكان المشترون يعتبرون من الغير بالنسبة لهذه الورقة بحكم أنهم اشتروا هذه الأطيان بعقدي بيع مشهرين ، فلهم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتمسكوا بالعقد الظاهر دون العقد المستتر ومن ثم لا يجوز أن يحاجوا بالعقد المستتر ، إلا إذا كان هذا العقد مشهرا أو كانوا هم عالمين بصورية هذا العقد الظاهر أو بوجود ورقة ضد" (نقض ١٩٧٢/٢/٢٨ طعن ٤٢٨ س٣٧ق) وبأنه " للغير حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان هذا العقد في مصلحته ولا يجوز أن يحاج - المشتري - بورقة غير مسجلة ، تفيد صورية عقد البائع له متى كان لا يعلم بصورية ذلك العقد " (نقض ١٩٧١/٤/٢٢ طعن ٤٨٥ س٣٦ق) وبأنه " لا يجوز للغير أن يتمسك بالعقد الظاهر لا في حالة تعدد المتصرفين للعقار من تصرف المالك لأكثر من مشتري ، فليس لأحدهم التمسك بالعقد الظاهر المبرم بين المالك والغير ، وقضت محكمة النقض بأن بيع المتصرف ذات العقار لأشخاص مختلفين على أساس أسبقية تسجيل عقودهم يحول دون أعمال حكم المادة ٢/٢٤٤ من القانون المدني بتفضيل المتمسك بالعقد الظاهر على من يتمسك بالعقد المستتر لاقتصار هذا الحكم على حالة اختلاف شخص المتصرف " (نقض ١٩٨٠/٥/١٩ طعن ١٥٨٩ س٤٨ق)

كما قضت محكمة النقض بأن النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدني على أنه " إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كان حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري يدل على أن للمشتري من البائع الذي تستند الى عقد صوري باعتباره خلف خاص له متى كان حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر إذا كان هذا العقد في مصلحته والعبرة في تحديد وقت حسن النية هو بوقف التعامل ونشوء الالتزام وهو الوقت الذي انخدع فيه المتعاقد بالعقد الظاهر للمتعاقد معه وانبنى عليه تعامله فأعطاه القانون حق التمسك بهذا العقد الظاهر حماية لحسن النية الذي لازم التصرف الأمر الذي يقتضيه استقرار المعاملات . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الطاعن قد اشترى وأجر الأطيان محل النزاع من المطعون عليه الحادي عشر بموجب عقد بيع مسجل رقم ٢٦٨٨ لسنة ١٩٧٤ طنطا بتاريخ ١٩٧٤/٧/٢٨ وأن البائع له كان يملك القدر المبيع بالشراء من المرحومة .... بموجب عقد بيع مسجل برقم ٣٩١٢ لسنة ١٩٧١ في ١٩٧١/١١/١٣ بينما كان المطعون عليه الأول قد اشترى ذات القدر من ذات البائعة بموجب عقد بيع مؤرخ ١٩٦٣/٣/٣ لم يسجل ، وأقام الدعوى رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٢ المحلة الكبرى التي قضى فيها بتاريخ ١٩٧٥/١٢/١٠ ببطلان العقد المسجل برقم ٣٩١٢ لسنة ١٩٧١ سالف الذكر لصوريته صورية مطلقة ولم يختصم الطاعن فيها رغم تسجيل عقده في تاريخ سابق على الحكم فيها وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء عقد البيع المسجل الصادر للطاعن على أساس زوال سند ملكية البائع له دون أن يعرض لدفاع الطاعن الذي أقامه على تمسكه بالعقد الصوري وأنه كان حسن النية وقت البيع الصادر له من المطعون عليه الحادي عشر رغم أن هذا الدفاع جوهري ومن شأن بحثه وتمحيصه ما قد يتغير به وجه الرأى في الدعوى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون فضلا عن قصور في التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب " (الطعن رقم ١٤٩٠ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩١/١/٣٠) وبأنه " بحث توافر حسن النية أو انتفائه هو من مسائل الواقع التي لمحكمة الموضوع الحق في تقديرها ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان استخلاصها سائغا " (الطعن رقم ١٧٥٥ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/١٢/١٧)

تعارض مصالح الغير في الطعن بالصورية :

إذا تعارض مصالح ذوي الشأن (الغير) ، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية لمن يتمسكون بالعقد الظاهر ، فمن المتصور أن يكون للغير مصلحة في التمسك بالعقد الظاهر دون العقد المستتر ، فمثلا من صالح دائني المشتري الصوري التمسك بالعقد الظاهر حتى يدخل المبيع في ضمانهم العام ، وكذلك من مصلحة المشتري من المشتري الصوري أن يتمسك بعقد سلفه الظاهر حتى تنتقل إليه للملكية ، وللشفيع أن يودع في خزانة المحكمة الثمن المسمى بالعقد الظاهر ، دون أن يحتج عليه بالثمن الحقيقي إذا كان أعلى ، مادام أنه لم يثبت أنه كان يعلم بهذا الثمن الحقيقي ، وله أن يحتج بأن العقد هو بيع وليس في حقيقته هبة ، حتى تجوز له الشفعة فيه . (عزمى البكري ص٩٨٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ من القانون المدني أنه " إذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين ، وهدف المشرع من ذلك – على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية – هو استقرار المعاملات ، فإذا تمسك دائن البائع في العقد الظاهر بالعقد المستتر وتمسك دائن المشتري في العقد الظاهر بهذا العقد كانت الأفضلية لهذا الأخير لاعتبارات تتعلق بتأمين ذلك الاستقرار " (نقض ١٩٨٦/٣/٣٠ طعن ٢١١٨ س٥٢ق)

وبأنه مؤدى النص في المادة ٢٤٤ من القانون المدني على أنه إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسن النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري

كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم ، وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين " ، وفي المادة ٢٤٥ على أنه " إذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقج الحقيقي " أن المشرع نظم بهذين النصين أحكام الصورية سواء فيما بين المتعاقدين والخلف العام وفيما بينهما وبين دائنيهم والخلف الخاص ، أو فيما بين هؤلاء الأخيرين ، ولما كان حق دائني المتعاقدين والخلف الخاص في التمسك بالعقد الظاهر طبقا لهذه الأحكام هو حق استثنائي مقرر لهؤلاء وأولئك في مواجهة من يتمسك بالعقد الحقيقي وذلك على خلاف القواعد العامة – إذ يستمد من عقد لا وجود له قانونا – في حين أن حق الوارث الذي يطعن على تصرف مورثه بأنه يخفى وصية هو حق أصلي يستمده من قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام وتجعل واقعة وفاة المورث سببا مستقلا لكسب الملكية ولا يستمده من المورث ولا من الوصية ، ومن ثم لا يعد هذا الوارث طرفا في أية علاقة من ذلك التي تنظمها أحكام الصورية المشار إليها ، ولا يعتبر لذلك من ذوي الشأن الذيت تجرى المفاضلة بينهم طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ سالفة الذكر – وهم دائنوا المتعاقدين والخلف الخاص – فلا يقبل من هؤلاء وأولئك التمسك بالعقد الظاهر في مواجهة حقه في الإرث بل يقدم حقه على حقهم في هذا الشأن " (نقض ١٩٨٧/٣/٢٤ طعن ١٢٥٨ س٥٣ق)

أثر شهر العقد الحقيقي المستتر :

سبق أن عرفنا الغير في الصورية بأنه كل ذي مصلحة ولو لم تكن بينه وبين العاقدين رابطة عقدية ولهذا الغير أن يثبت الصورية بجميع طرق الإثبات ومنها القرائن ، لأن الصورية بالنسبة له تعد واقعة مادية ، ولأن الغير لم يكن ليستطيع الحصول على سند كتابي لإثبات صورية لم يكن طرفا فيها .

واختلفت الآراء حول أثر شهر العقد الحقيقي المستتر في حق الغير ، فذهب رأى الى أن العقد الحقيقي المستتر إذا اشهر لم يعد مستترا ، ولذا فلا يجوز أن يحتج الغير بعدم العلم والجهل به ، وأن الغير لا يستطيع إثبات عدم علمه بالعقد المستتر المسجل ، لأن المقصود بإجراءات التسجيل والشهر هو قطع دابر المنازعات خاصة ما تعلق منها بمسائل حسن أو سوء النية (أنور سلطان ص٣٣٢) وذهب بعض الفقه الى أن قرينة العلم المستفادة من شهر العقد المستتر ليست بالقرينة القاطعة ، ولذا يجوز للغير أن يدفع دلالتها بإثبات جهله بالعقد المستتر وقت تعامله بالرغم من شهره (السنهوري ص١١٠٢) صحيح أن شهر العقد المستتر قرينة على العلم به ، على أن هذه القرينة ليست قاطعة بل قابلة لإثبات العكس ، ومتى كان العقد صوريا فإنه لا يكون له وجود قانونا فتسجيله وعدمه سيان ، وللغير أن يتجاهله رغم تسجيله ومن ثم فلا أثر للتسجيل على بطلان العقد المستتر ، وينتفي أثر شهر العقد الحقيقي المستتر في حق الغير

التمسك بالصورية أمام محكمة الاستئناف :

يجوز الطعن بصورية العقد في أى حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، ويجب إبداء هذا الدفاع في صورة واضحة وأن يظل الطاعن متمسكا به حتى إقفال باب المرافعة في الدعوى .

وقد قضت محكمة النقض بأن " وأنه إذا كان الطاعنون قد تخلفوا عن إعلان شهودهم أمام محكمة أول درجة وقرروا بلسان محاميهم أمام تلك المحكمة باستغاءهم عن إحضار شهود لنفى تلك الصورية اكتفاء بما قدموه من دفاع في الدعوى ولم يطلبوا من محكمة الاستئناف إحالة الدعوى الى التحقيق لتمكينهم من نفى الصورية بشهادة الشهود ، فإنه لا يكون لهم بعد ذلك أن يعيبوا على محكمة الاستئناف عدم اتخاذ هذا الإجراء من تلقاء نفسها إذ الأمر فيه يصبح في هذه الحالة من إطلاقاتها " (نقض ١٩٦٩/٢/٦ س٢٠ ص٢٧٠ ، نقض ١٩٧٣/٤/١٠ طعن ١٠٩ س٣٨ق) وبأنه " السبيل لبحث أسباب العوار التي قد تلحق بالأحكام هو الطعن عليها بطرق الطعن التي حددها القانون على سبيل الحصر ، فإذا كان الطعن عليه غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدارها بدعوى بطلان اصلية لمساس ذلك بحجيتها إلا إذا تجردت هذه الأحكام من أركانها الأساسية ، وإذ كان الطعن بالصورية لا يجرد الحكم من أركانه الأساسية فإنه يكون من غير الجائز رفع الدائن لدعوى بطلان الحكم - الصادر ضد مدينه للصورية " (نقض ١٩٨٠/١/٢٤ طعن ٥٦٧ س٤٢ق) وبأنه " إذا كان الدفاع بالصورية مما لو صح يتغير به وجه الحكم في الدعوى ، وكان الثابت أن صاحب هذا الدفاع قد طلب الى محكمة الاستئناف في مذكرة قدمها إليها إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات الصورية التي يدعيها ، وكان الحكم قد جاء خلوا من إيراد هذا الطلب ومن الرد عليه ، فإنه يكون قد عاره بطلان جوهري " (نقض ١٩٤٧/١٢/٢٥ جـ٢ في ٢٥ سنة ص٧٦٥)

التمسك بالصورية أمام محكمة النقض :

الطعن بصورية التصرف ينصب على مسألة موضوعية يتعين طرحها على محكمة الموضوع لتقول فيها كلمتها فإن لم يتحقق ذلك فلا يجوز إبداء هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض فإذا كان ابدى سببا جديدا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع مما يوجب عدم قبوله . (أنور طلبة ص٥٢٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذ كان ما يثيره الطاعن من صورية الاتفاق على التصريح بالتأجير من الباطن يعد سببا جديدا لم يسبق له التمسك به أمام محكمة الموضوع لأنه واقع فلا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض " (نقض ١٩٧٦/٤/١٤ طعن ٥٦٢ س٤١ق) وبأنه " متى كان لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن التصرف الصادر من المورث الى ورثته كان في حقيقته وصية مستورة في عقد بيع ، فإنه لا يقبل التحدي بهذا الدفاع لأول أمام محكمة النقض ، ولا يغير من ذلك القول بأن تكييف التصرف بحسب وصفه القانوني هو مسائل القانون مادام أن الوصف الذي يضفيه القانون على التصرف لا يستبين إلا بتحقيق عناصره وأركانه واستخلاص نية المتعاقدين فيه ، وهو مما يتصل بوقائع الدعوى التي يجب أن يظرها الخصم على محكمة الموضوع " (نقض ١٩٥٦/٢/٩ س٧ ص٢٠٥) وبأنه " لا يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بأن صورية عقد البيع محل النزاع هى صورية نسبية ولا تعدو ستر التبرع الذي كان مقصودا بهذا العقد " (نقض ١٩٥٦/٦/٧ س٧ ص٧٠١)

مدى تأثير التسجيل أو ثبوت التاريخ على الصورية :

وقد قضت محكمة النقض بأن " يجوز لمن كسب من البائع حقا على المبيع - كمشتر ثان - أن يثبت بكافة طرق الإثبات صورية البيع الصادر من سلفة صورية مطلقة ليزيل جميع العوائق القائمة فى سبيل تحقيق أثر عقده ، ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا ، فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصورى عقدا جديا كما أن التسجيل لا يكفى وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدى ، ويعتبر الخلف الخاص من الغير بالنسبة إلى التصرف الصورى الصادر من البائع له على مشتر آخر" (١٩٧٣/٦/٢٦ - م نقض م - ٢٤ - ٩٦٧) .

وبأنه إذا ثبتت صورية عقد البيع صورية مطلقة فإنه يكون باطلا ولا يترتب عليه نقل ملكية القدر المبيع ولو كان مسجلا إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقدا باطلاً" (١٩٦٥/٥/٢٧ - م نقض م - ١٦ - ٦٥٥) . وبأنه " متى كان العقد صوريا فإنه لا يكون له وجود قانونا ، فتسجيله وعدمه سيان ، ولكل دائن أن يتجاهله رغم تسجيله ولو كان دينه لاحقا له " (١٩٤٦/٤/٢٥ - م ق م - ١٥ - ٧٥٩) وبأنه " العقد الصورى يعتبر غير موجود قانونا ولو سجل فإذا طلب مشتر بعقد غير مسجل الحكم على البائع بصحة التعاقد وابطال البيع الآخر الذى سجل عقده واعتباره كأن لم يكن لصوريته المطلقة فقضت له المحكمة بذلك بناء على ما ثبت لها من صورية العقد المسجل فإنها لا تكون قد أخطأت ولو كان العقد العرفى غير ثابت التاريخ وكان تاريخه الحقيقى لاحقا لتاريخ العقد المسجل " (١٩٤٣/١١/٢٥ - م ق م - ١٦ - ٧٥٩ وبنفس المعنى فى ١٩٤٣/١٢/٣٠ - م ق م - ٢١٨ - ٣٨١ ، ٣٢/١/١٤ - م ق م - ٢١٩ - ٣٨٢ ، ١٩٤٦/٦/٦ - م ق م - ٥٦ - ٧٦٤)

كما قضت بأن " القصور الذى يعيب الحكم هو إغفاله الرد على دفاع جوهرى يتغير به أن صح وجه الرأى فى الدعوى ، وإذ كان لمحكمة الموضوع أن تقضى بالصورية ولو كان العقد مسجلا أو ثابت التاريخ فإنه لا يعيب الحكم أنه أغفل الرد على دفاع الطاعنة من أن عقد البيع - المطعون عليه بالصورية - ثابت التاريخ" (١٩٧٧/١٢/٦ فى الطعن ٩٤ سنة ٤٤ق)

عدم جواز رفع دعوى أصلية بطلان الحكم لصورية العقد موضوع الدعوى :

لا يجوز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم إلا إذا تجرد من أركانه الأساسية وإذا كان من المقرر أن الطعن بالصورية لا يجد الحكم من أركانه الأساسية ومن ثم لا يجوز رفع دعوى ببطلان الحكم للصورية سواء رفعت دعوى من المدين أو من دائنه العادي الذي لم يكن طرفا في الخصومة بنفسه وله الحق في الطعن باعتبار أن المدين ممثل له في الخصومات التي يكون المدين طرفا فيها فإذا صدر حكم بصحة ونفاذ عقد بيع فلا يجوز للبائع وهو المدين الصادر ضده الحكم رفع دعوى بطلان أصلية للحكم لصورية عقد البيع كذلك لا يجوز ذلك لدائنه العادي . (الدناصوري والشواربي ص٢٤٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن " وحيث أن هذا النعى صحيح . ذلك أنه لما كان المدين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر ممثلا لدائنه العادي في الخصومات التي كون المدين طرفا فيها فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنه في حدود ما يتأثر به حق الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينه ، وللدائن ولم لم يكن طرفا في الخصومة بنفسه أن يطعن في الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية ، وكان السبيل لبحث أسباب العوار التي قد تلحق بالأحكام هو الطعن عليها بطرق الطعن التي حددها القانون على سبيل الحصر ، فإذا كان الطعن عليها غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدارها بدعوى بطلان أصلية لمساس ذلك بحجيتها إلا إذا ، تجردت هذه الأحكام من أركانها الأساسية ، وكان الطعن بالصورية لا يجرد الحكم من أركانه الأساسية ، فإنه يكون من غير الجائز رفع الدائن لدعوى بطلان الحكم للصورية . لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد تمسكت في دفاعها بحجية الحكم الصادر بصحة العقد ونفاذه قبل المطعون ضدهم السبعة الأول باعتبارهم دائني المطعون ضده الثامن الصادر ضده هذا الحكم فضلا عن نفاذ هذا العقد في حقهم بتسجيل صحيفة الدعوى قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية مما يترتب عليه عدم ملكية مدينهم المذكور للعقار المنزوعة ملكيته ، فإن الحكم المطعون فيه ، إذ قضى بعدم الاعتداد بهذا الحكم لصورية عقد البيع صورية مطلقة دون أن يشير الى هذا الدفاع الجوهري ، يكون - فضلا عما شابه من قصور في التسبيب - قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن " (نقض جلسة ٢٤ يناير سنة ١٩٨٠ السنة ٣١ الجزء الأول ص٢٧٦).

عدم جواز تجزئة دعوى الصورية :

من المقرر أن دعوى الصورية وبالتالي العقد الصوري كلاهما لا يقبل التجزئة فلا يصح القول إن العقد صوري بالنسبة لبعض الخصوم وغير صوري بالنسبة للبعض الآخر ، وعلى ذلك إذا طعن من بعض الخصوم على العقد بأنه صوري بالنسبة لهم ، فيتعين على المحكمة أن تبحث العقد جميعه ولا تقتصر على نصيب الطاعنين فقط ، إذ أن العقد إما أن يكون صوريا بالنسبة للجميع أو حقيقيا (الدناصوري والشواربي ص٢٤٥) ويظهر ذلك عند اتحاد الخصوم في مركز قانوني واحد كالورثة ، وطالما كانت دعوى الصورية غير قابلة للتجزئة وجب اختصام جميع من كان ماثلا أمام محكمة الدرجة الأولى عند رفع استئناف عن الحكم سواء كانوا محكوما لهم أو محكوما عليهم ، وإلا وجب على المحكمة الاستئنافية تكليف المستأنف بإدخالهم ولو بعد الميعاد (عزمي البكري ص١٠١٨) غير أن دعوى الصورية قد تكون قابلة للتجزئة إذا وردت على تصرف يقبل محله التجزئة كأرض فضاء أو زراعية ، إذ يجوز تجزئتها بحيث ينفذ العقد في القدر الذي لا يمس حقوق متصرف إليه آخر . (أنور طلبة ص٢٢٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان الطاعنون قد وجهوا دفعهم بصورية عقد البيع الصادر من المطعون عليه السادس الى المطعون عليهم الخمسة الأول ومورث المطعون عليها السابعة وصدر الحكم المطعون فيه مقررا رفض هذا الدفع في مواجهة هؤلاء الخصوم جميعا وكان موضوع الصورية بهذا الوضع الذي انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة ، وكان مناط النعى على الحكم المطعون فيه هو موضوع الصورية الآنف ذكره ، فإنه لكى يكون الطعن مقبولا في هذه الحالة يجب أن يختصم فيه كل من البائع والمشترين في العقد المطعون فيه بالصورية " (نقض ١٩٥٢/٢/٧ جـ١ في ٢٥ سنة ص٢٧٦ ، نقض ١٩٤٥/٣/١١ جـ١ في ٢٥ سنة ص٢٧٦) وبأنه " إذا كان الطاعن قد وجه دفعه بصورية عقد البيع الصادر لمورث المطعون عليهم وصدر الحكم المطعون فيه مقررا رفض هذا الدفع في مواجهة هؤلاء الخصوم جميعا ، وكان موضوع الصورية بهذا الوضع الذي انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة ، وكان مناط النعى على الحكم المطعون فيه هو موضوع الصورية الآنف ذكره ، فإن بطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليهم الخمسة الأولين ، يستتبع بطلانه بالنسبة للمطعون عليه السادس مما يتعين معه بطلان الطعن برمته "

كما قضت بأن " من حيث أن الصورية في الدعوى غير قابلة للتجزئة ، فإنه يكون لمحكمة الموضوع أن تعول في قضائها بها على قرائن تتعلق بشخص الطاعنة الثانية ، ولا عليها إن هى اعتمدت على الأوراق المقدمة منها الى الشهر العقاري أو على العلاقة بينها وبين البائع للتدليل على هذه الصورية ، ومتى كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد استفادت من ألأوراق أن إنكار الطاعنة لتوقيعها على عقد مورث المطعون عليهم كضامنة متضامنة مع البائع هو إنكار غير جدي وكان ذلك مما يدخل في سلطتها الموضوعية وجعلت من هذا التوقيع قرينة على الصورية فإن ما ساقته في هذا الصدد سائغ ومؤد الى ما انتهت إليه " (نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ السنة ٢١ ص٣٨١) وبأنه " متى كانت الطاعنات قد أقمن الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد الصادر لهن من مورثهن ومورث المطعون ضدهم ، بأن دفع المطعون ضدهم الثلاثة الأولون الدعوى بأن ذلك العقد لا يتضمن بيعا منجزا بل ينطوي في حقيقته على تصرف مضاف الى ما بعد الموت وكان النزاع في هذه الصورة يدور حول المركز القانوني للمطعون ضدهم والمستمد بالنسبة لهم جميعا من طعنهم على التصرف الصادر من مورثهم إضرارا بحقهم في الإرث باعتبارهم من الغير بالنسبة لهذا التصرف وإذ يعد المطعون ضدهم جميعا سواء في هذا المركز ماداموا يستمدونه من مصدر واحد هو حقهم في الميراث ولا يحتمل الفصل في طعنهم على التصرف غير حل واحد وكان لا يصح في هذه الصورة أن يكون التصرف بيعا بالنسبة لبعضهم ويكون في نفس الوقت وصية بالنسبة للآخرين فيها

ومرد ذلك هو عدم قابلية موضوع النزاع للتجزئة فإن بطلان الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثالثة يستتبع بطلانه بالنسبة للمطعون ضدهم الآخرين ، لأن حق المطعون ضدها الثالثة قد استقرت بحكم حائز لقوة الأمر المقضي يعلو على الأمل المرتقب للطاعنان في كسب الطعن " (نقض ١٩٦٨/٤/٣٠ السنة ١٩ ق٨٨٢)

تصديق المحكمة على الصلح الذي قدم إليها في نزاع على عقد لا يمنع من الطعن على العقد بعد ذلك بالصورية :

إذا قدم عقد صلح في دعوى بشأن نزاع معين وصدقت عليه المحكمة فإن ذلك لا يمنع من الطعن على العقد - الذي يثار بشأنه النزاع وينشأ عنه عقد الصلح - بالصورية فإذا أقيمت دعوى بصحة ونفاذ عقد الصلح واتفقا طرفا العقد على إنهاء الدعوى صلحا وقدما عقدا بذلك صدقت عليه المحكمة أو أقرا بالصلح بمحضر الجلسة وقضت المحكمة بإثبات ما اتفقوا عليه بمحضر الجلسة فإن ذلك لا يمنع أحد طرفي العقد من الطعن بعد ذلك على عقد البيع الذي حرر بشأنه عقد الصلح لأن تصديق المحكمة على الصلح لا يعد قضاء له حجية الشيء المحكوم فيه ويجوز الطعن عليه بالصورية المطلقة أو النسبية ويبدي الطعن إما برفع دعوى أصلية وإما بالدفع بصوريته في أى دعوى يقدم فيها استنادا إليه .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان القاضي وهو يصدق على الصلح - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يكون قائما بوظيفة الفصل في خصومة لأن مهمته إنما تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من اتفاق ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون عقدا ليس له حجية الشيء المحكوم فيه وإن كان يعطي شكل الأحكام عند إثباته . لما كان ذلك ، فإنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو قضى بإلغاء عقد البيع المؤرخ ١٩٥٦/٣/١ الذي حر بشأنه عقد صلح صدقت عليه المحكمة لما تبين من أن هذا البيع هو حقيقته وصية رجعت فيها الموصية - المطعون عليها الأولى - بالنسبة للقدر الذي أوصت به للمطعون عليها الثانية وكان الحكم قد استخلص وعلى ما سلف ذكره سوء نية الطاعن وعلمه بورقة الضد فإن النعى عليه بهذا السبب يكون في غير محله " (نقض ١٩٧٧/١/٣١ سنة ٢٨ الجزء الأول ص٣٢٨)

لا تناقض بين قضاء المحكمة بصحة الورقة المتضمنة عقد بيع وقضائها باعتبار الإقرار المحرر في ذات تاريخ العقد ورقة ضد له :

فقد قضت محكمة النقض بأن " إذا اتفق شخص مع آخر على أن يبيعه عقارا بيعا صوريا وحررا عن ذلك عقد بيع وتحررت ورقة ضد بنفس التاريخ أو بتاريخ معاصر عن نفس العقد يتضمن أن البيع في حقيقته وصية أو هبة أو أى تصرف آخر ورفع المشتري دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع فطعن البائع على هذا العقد بالتزوير مدعيا حدوث تزوير به بعد تحريره وقدم من جانبه ورقة الضد فطعن المشتري بدوره عليها بالتزوير مؤسسا طعنه على ارتكاب تزوير فيها وتبين للمحكمة أن الطعن بالتزوير على كلا العقدين غير صحيح فليس هناك ما يمنع من أن تقضي بصحة العقدين ولا يكون هناك ثمة تناقض بين حكمها بصحة الورقة المتضمنة عقد بيع وبين قضائها باعتبار الإقرار المحرر في تاريخ العقد المذكور أو في تاريخ معاصر له ورقة ضد له ١لك أم القضاء الأول وإن كان يتضمن أن طرفة العقد قد قصد إلى أن يحرراه في صيغة بيع إلا أن ذلك لا ينفي أنه عقد ظاهر صوري يستر عقدا آخر حقيقيا محررا بين الطرفين هو ورقة الضد التي تستر عقدا حقيقيا مكتوبا بعقد ظاهر .

وقد قضت محكمة النقض بأن " وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك بأنه لا تناقض بين قضاء الحكم المطعون فيه بصحة الورقة المتضمنة عقد البيع وبين قضائه باعتبار الإقرار المحرر في ذات تاريخ العقد المذكور ورقة ضد له إذ أن قضاءه الأول وإن كان يتضمن أن طرفة العقد قصدا إلى أن يحرراه في صيغة بيع إلا أن ذلك لا ينفي أنه عقد ظاهر صوري يستر عقدا آخر حقيقيا محررا بين الطرفين هو ورقة الضد بل أن هذا هو الشأن دائما في الصورية إذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا مكتوبا بعقد ظاهر " (نقض ١٩٦٨/٥/٣٠ سنة ١٩ العدد الثاني ص١٠٤٥)

يجوز لمحكمة الموضوع أن تستند في قضائها في قيام الصورية على قرائن تتعلق بخصم آخر غير مدعى الصورية :

لا تثريب على المحكمة أن تستند في قيام الصورية على قرائن تتعلق بخصم آخر خلاف مدعى الصورية مادامت قد اقتنعت بها ووجدتها مقبولة وجائزة وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ، ذلك أن تقدير الادعاء بالصورية مما يستقل به قاضي الموضوع دون رقابة محكمة النقض ومن ثم يمكن القول بقبول الدفع بجواز إثبات الصورية بالاستناد إلى قرائن تتعلق بخصم غير مدعى الصورية .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كانت الصورية المطلقة في الدعوى غير قابلة للتجزئة ، فإنه يكون لمحكمة الموضوع أن تعول في قضائها بما على قرائن تتعلق بشخص الطاعنة الثانية ، ولا عليها إن هى اعتمدت على الأوراق المقدمة منها إلى الشهر العقاري ، أو على العلاقة بينها وبين البائع للتدليل على هذه الصورية متى كان ذلك ، وكانت محكمة الاستئناف قد استفادت من الأوراق أن إنكار الطاعنة لتوقيعها على عقد مورث المطعون عليهم كضامنة متضامنة مع الباع هو إنكار غير جدي وكان ذلك مما يدخل في سلطتها الموضوعية وجعلت من هذا التوقيع قرينة على الصورية ، فإن ما ساقته في هذا الصدد سائغ ومؤد إلى ما انتهت إليه " (الطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦).

أحكـــام الدفـــع بالصوريـــة :

الدفع بالصورية دفع موضوعي يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى :

من المقرر أن الدفع بالصورية دفع موضوعي يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف حتى ولو لم يكن أحد أطراف العقد المدعى بصوريته قد اختصم أمام محكمة أول درجة ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات من عدم جواز إدخال من لم يكن خصما في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف في الخصومة المقامة أمام محكمة الاستئناف ، لأن القانون في دعوى الصورية لا يوجب اختصام أشخاص معينين .

وقد قضت محكمة النقض بأن " وأنه إذا كان الطاعنون قد تخلفوا عن إعلان شهودهم أمام محكمة أول درجة وقرروا بلسان محاميهم أمام تلك المحكمة باستغناءهم عن إحضار شهود لنفى تلك الصورية اكتفاء بما قدموه من دفاع في الدعوى ولم يطلبوا من محكمة الاستئناف إحالة الدعوى الى التحقيق لتمكينهم من نفى الصورية بشهادة الشهود ، فإنه لا يكون لهم بعد ذلك أن يعيبوا على محكمة الاستئناف عدم اتخاذ هذا الإجراء من تلقاء نفسها إذ الأمر فيه يصبح في هذه الحالة من إطلاقاتها " (نقض ١٩٦٩/٢/٦ س٢٠ ص٢٧٠ ، نقض ١٩٧٣/٤/١٠ طعن ١٠٩ س٣٨ق) وبأنه " السبيل لبحث أسباب العوار التي قد تلحق بالأحكام هو الطعن عليها بطرق الطعن التي حددها القانون على سبيل الحصر ، فإذا كان الطعن عليه غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدارها بدعوى بطلان اصلية لمساس ذلك بحجيتها إلا إذا تجردت هذه الأحكام من أركانها الأساسية ، وإذ كان الطعن بالصورية لا يجرد الحكم من أركانه الأساسية فإنه يكون من غير الجائز رفع الدائن لدعوى بطلان الحكم - الصادر ضد مدينه للصورية " (نقض ١٩٨٠/١/٢٤ طعن ٥٦٧ س٤٢ق) وبأنه " إذا كان الدفاع بالصورية مما لو صح يتغير به وجه الحكم في الدعوى ، وكان الثابت أن صاحب هذا الدفاع قد طلب الى محكمة الاستئناف في مذكرة قدمها إليها إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات الصورية التي يدعيها ، وكان الحكم قد جاء خلوا من إيراد هذا الطلب ومن الرد عليه ، فإنه يكون قد عاره بطلان جوهري " (نقض ١٩٤٧/١٢/٢٥ جـ٢ في ٢٥ سنة ص٧٦٥)

الطعن بالصورية يجب أن يكون صريحا :

الطعن على العقود بالصورية الذى يجب على محكمة الموضوع بحثه والبت فيه يجب أن يكون صريحا فى هذا المعنى ولا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ لاختلاف الأمرين مدلولا وحكما لأن الصورية تعنى عدم قيام العقد أصلا فى نية عاقديه أما التواطؤ بين التعاقدين فإنه غير مانع بذاته من جدية العقد ومن رغبتهما احداث آثار قانوينة له " (١٩٥٨/٣/٣١ - م نقض م - ٩ - ٣٣٠)

فقد قضى بأن " إذ كان ما يثيره الطاعن من صورية الاتفاق على التصريح بالتأجير من الباطن يعد سببا جديدا لم يسبق له التمسك به أمام محكمة الموضوع لأنه واقع فلا يجوز ابداؤه لأول مرة محكمة النقض " (١٩٧٦/٤/١٤ - م نقض م - ٢٧ - ٩٣٦) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحثه والبت فيه يلزم ان يكون صريحا فى هذا المعنى ولا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ أو الاحتيال لاختلاف الأمرين مدلولا وحكما ، لأن الصورية إنما تعنى عدم قيام المحرر أصلا فى نية عاقديه أما التواطؤ فإنه غير مانع عن جدية التعاقد ومن قيام الرغبة فى احداث اثار قانونية له

ولما كان الواقع فى الدعوى ان الطاعنة لم تدفع بصورية عقد الايجار الصادر للمطعون عليه الثانى أمام محكمة أول درجة ، وإنما بنت دفاعها على أن عملية القرعة التى جعلت منها سندها فى مدعاها أجريت بمعرفة المالك - المطعون عليه الأول - وساقت على ذلك فى مذكرتيها الشارحتين عدة قرائن تتم عن التواطؤ بين المالك وبين قريب المطعون عليه الثانى ، بدليل تحرير العقد بمقر الشرطة وتأخر المستأجر فى استلام الشقة من شاغلها وقتذاك وكان هذا لا يعنى التمسك على نحو جازم قاطع بصورية هذا العقد ، فلا على الحكم المطعون فيه ان هو التفت عن هذا الدفع " (١٩٧٧/٥/٤ فى الطعن ٢٠٦ لسنة ٤٣ ق - م نقض م - ٣٨ - ١١٣٥) .

إذا دفع بالصورية أمام المحكمة وجب عليها أن تقول كلمتها في الطعن بالصورية :

إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه ومن المذكرة المقدمة من الطاعن إلى محكمة الاستئناف أنه تمسك أمام تلك المحكمة بصورية عقد البيع - الصادر من والدته إلى باقى أولادها - صورية مطلقة ودلل على هذه الصورية بعدة قرائن منها أن العقد تضمن أن نصيب الذكر ضعف نصيب الأنثى - وهو ما يطابق أحكام الشريعة الإسلامية فى الميراث - وأن المتصرف إليهم لا يستطيعون أداء الثمن وأن العقد لم يظهر إلى حيز الوجود إلا بعد وفاة المتصرفة كما طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت هذه الصورية بالبينة على أساس أن رابطة الأمومة التى تربط المتصرفة بأولادها المتصرف إليهم والظروف التى تم فيها هذا التصرف تعتبر مانعا أدبيا من الحصول على دليل كتابي وكان الحكم المطعون فيه قد اغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه فانه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه " (١٩٧٣/١/٩ - م نقض م - ٢٤ - ٤٦) . وبأنه " إذا كان الدفاع بالصورية مما لو صح يتغير به وجه الحكم فى الدعوى ، وكان الثابت أن صاحب هذا الدفاع قد طلب إلى محكمة الاستئناف فى مذكرة قدمها إليها إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات الصورية التى يدعيها ، وكان الحكم قد جاء خلوا من إيراد هذا الطلب ومن الرد عليه فإنه يكون قد عاره بطلان جوهرى " (٤٧/١٢/٢٥ - م ق م - ٦٥ - ٧٦٥)

إذا انتهت المحكمة الى انتفاء الصورية فإنه يتعين عليها إعمال أثر العقد :

إذا طعن العقد بالصورية سواء بالصورية المطلقة أو النسبية وانتهت المحكمة الى عدم صحة الطعن ، فإنه يتعين عليها إعمال أثر العقد فإذا رفعت دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع وطعن عليه بالصورية المطلقة لا ليس هناك بيع حقيقي أو بالصورية النسبية تأسيسا على أنخ يخفي وصية وانتهت المحكمة الى عدم صحة الطعن فإن لازم ذلك اعتبار العقد صحيحا والحكم بصحته ونفاذه .

وقد قضت محكمة النقض بأن " وحيث أن النعى برمته مردود ، ذلك أن الثابت من عقد شراء الطاعن المؤرخ ١٩٦٠/٥/٢١ أن ملكية العقار المبيع قد آلت الى البائعين والى شقيقهما ..... بموجب عقد البيع المؤرخ ١٩٤٥/٣/١١ المسجل ١٩٤٥/١٠/٢٨ برقم ٥٠٩٨ ، وإذ كان عقد الطاعن قد تضمن أن الأختين صدر منهما إقرار عرفي بأن العقار جميعه مملوك للبائعين ، فقد تناول الحكم المطعون فيه هذا الإقرار بقوله " أنه عن الإقرار المؤرخ ١٩٤٥/١١/٢ المتضمن إقرار المستأنف عليهما الثالثة والرابعة (المطعون عليهما العاشرة والحادية عشرة) بأن عقد البيع الصادر لها مع المستأنف عليهما الأولين (مورثي المطعون عليهم من الأول الى التاسعة) هو في حقيقته صادر لهذين المستأنف عليهما لأنهما هم اللذان أديا كامل ثمنه ، فهو وإن كان حجة على المقرين إلا أنه ليس حجة على الغير طالما أنه لم يشهر عنه لأنه إقرار بملكية عقار يتعين شهر لسريانه في حق الغير " ، وهو ما يعني أن الحكم المطعون فيه قد اعتبر هذا الإقرار تصرفا مقررا للملكية وليس منشئا لها ، أى أنه أضار بملكية سابقة ليس هو سندها بل دليلها

فيكون هذا التصرف الإقراري حجة على المقرر دون حاجة الى تسجيل وفقا لحكم المادة العاشرة من القانون لتسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الذي وإن كان قد سوى بين التصرفات المنشئة للملكية وغيرها من الحقوق العينية وبين التصرفات المقررة لها من حيث وجوب تسجيلها ، إلا أنه فرق بين النوعين في أثر عدم التسجيل فرتب على التصرفات الإنشائية أن الحقوق التي تقصد الى إنشائها نقلها أو تغييرها أو زوالها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول بأن المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم إلا بالتسجيل ، بخلاف التصرفات المقررة لهذه الحقوق فإنه رتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون حجة على الغير مما مفاده جواز الاحتجاج بها بين المتعاقدين بغير حاجة الى تسجيل ، ولما كان المشتري من المطعون عليهما العاشرة والحادية عشرة يعتبر من الغير بالنسبة للإقرار العرفي الصادر منهما للبائعين للطاعن ، لأنه ثبت لهذا المشتري على العقار الذي اشتراه حق عيني مصدره تصرف قانوني يخضع للشهر ، وتم تسجيله بالفعل في ١٩٦٠/٨/١١ برقم ٣٧٣٦ فإن ذلك الإقرار لا يصح أن يتعدى أثره الى هذا المشتري . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد نفى صورية عقد شراء المذكور ، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون حين فرق بين الأثر المترتب على الإقرار العرفي المؤرخ ١٩٤٢/١/٢ فيما بين المقرين والمقر لهما من جواز لاحتجاج به بينهم حتى ولو لم سجيل ، وبين أثره بالنسبة للغير فقضى بعدم تجاوز هذا الأثر إليه لأنه إقرار بملكية عقار لم يشهر عنه ، وإذ خلص من ذلك الى ما قرره من أنه "لما كان لمستأنف عليه الأخير قد اشتري من المستأنف عليهما الثالثة والرابعة المالكتين لثلث العقار وأشهر عقده ، ولم يثبت أن ذلك العقد صوري صورية مطلقة ، فإن الحكم المستأنف يكون لما سبق من أسباب ولأسباب الأخرى التي بنى عليها والتي لا تتعارض مع هذه الأسباب في محله " ، إذ كان ذلك ، وكان ما تمسك به الطاعن من تملك البائعين له جميع العقار بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية قد تناوله الحكم الابتدائي الصادر في ١٩٦٤/١١/٢٩ بقوله " وتطمئن المحكمة الى أقوال شاهدى المدعى عليهما الأخيرتين (المطعون عليهما العاشرة والحادية عشر) لأنه فضلا عن أنهما ليسا أصحاب مصلحة في الدعوى فهما من أقرباء المدعى عليهم وقد شهدا بأن المدعى عليهم قد اشتروا المنزل موضوع الدعوى بحق الثلثين لكل من المدعى عليهما الأولين (مورثي المطعون عليهم من الأول الى التاسعة) والثلث للمدعى عليهما الأخيرتين وأنهم جميعا قد وضعوا اليد عليه ، وأردفا بأن عقد الاتفاق المؤرخ ١٩٤٥/١١/٢ لم ينفذ ... ومن حيث أن الذي تستخلصه المحكمة مما تقدم أن المدعى عليهما الأولين لم يضعا اليد على العين موضوع الدعوى المدة الطويلة المكسبة للملكية وهذا ثابت من أقوال الشهود جميعا إثباتا ونفيا ، ويؤكد هذه الحقيقة أن المدعى عليهم قد أكدوا في الاتفاق المؤرخ ١٩٤٥/١١/٢ أنهم جميعا المالكون للمنزل محل النزاع حتى ذلك التاريخ " ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى للأسباب التي ساقها والتي لا تتعارض مع أسباب الحكم الابتدائي الى القضاء بتأييده بما يعني أن الحكم المطعون فيه أقر الحكم الابتدائي فيما استخلصه من عدم انفراد البائعين للطاعن بوضع اليد على جميع العقار المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وهو استخلاص سائغ يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ويستقل بسببه الجازم المستمد من أقوال الشهود الذين سمعتهم المحكمة ، ولا تساند بينه وبين ما استطرد إليه الحكم في أسبابه في مقام التأكيد حين أورد قوله " .... ويؤكد هذه الحقيقة أن المدعى عليهم قد أكدوا في الاتفاق المؤرخ ١٩٤٥/١١/٢ أنهم جميعا المالكون للمنزل محل النزاع حتى ذلك التاريخ ، ولما كان هذا الاتفاق قد عجل عنه باتفاق أطرافه " ، لأن هذا من الحكم لا يعدو كونه تعزيزا لاقتناعه بالحقيقة التي اطمأن إليها من أقوال الشهود التي يستقيم بها قضاؤه بغير حاجة الى ذلك الاستطراد ، فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من اقتصار حجية الإقرار على المقرتين والمقر لهما وعدم جواز الاحتجاج به عل الغير بسبب عدم تسجيله ، على خلاف ما ذهب إليه الحكم الابتدائي من أن هذا الإقرار قد عدل عنه ، ليس من شأنه أن يزيل الأساس الذي استند إليه الحكم الابتدائي بشأن نفى وضع اليد المملك بالمدة الطويلة عن البائعين للطاعن

وهو الأساس المستمد من أقوال الشهود على ما سبق بيانه ، ولا يكون من شأن هذا الخلاف بين الحكمين في وجهتى النظر بخصوص الإقرار المذكور أن يفضي الى تماحي أسبابهما ، ذلك أنه فضلا عن أن الحكمين التقيا في النتيجة من حيث عدم الاعتداد بالإقرار للعدول عنه كما قال الحكم الابتدائي ، ولعدم سريانه على الخصم المتدخل (المشتري من المطعون عليهما العاشرة والحادية عشرة) لأنه من الغير ، وسريانه فقط على المقرتين وفقا لما أخذ به الحكم المطعون فيه فإن نفى محكمة الموضوع وضع يد البائعين للطاعن على جميع العقار بنية الملك لا تعارض بينه وبين حجية الإقرار فيما بينهما ، وبين المقرتين والذي انتهت المحكمة الى الأخذ به ، ذلك أنه لا تلازم بين الإقرار بالملكية في ذاته باعتباره تصرفا قانونيا ، وبين وضع اليد بنية الملك باعتباره واقعة مادية خلصت تلك المحكمة من أقوال الشهود الى عدم توافرها في حق البائعين . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه إذا قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي للأسباب الواردة به ولأسباب أخرى استندت إليها ، وكانت هذه الأسباب كافية لإقامة الحكم عليها ، فإنه لا يؤثر في سلامة حكمها أن يكون هناك تناقض بين أسبابه وبين بعض أسباب الحكم الابتدائي ، إذ أن أخذ محكمة الاستئناف بأسباب الحكم الابتدائي ، معناه الأسباب التي لا تتعارض مع أسبابها ، وهو نفسه ما أفصح عنه الحكم المطعون فيه إذ أنه أحال الى اسباب الحكم الابتدائي فيما لا تعارض بينهما فيه فتعتبر أسباب الحكم الابتدائي في هذه الحالة مكملة لأسباب الحكم المطعون فيه فيما لا تتعارض فيه . لما كان ذلك فإن المطاعن الموجهة الى الحكم المطعون فيه تكون على غير أساس " (نقض ١٩٧٩/١/١١ سنة ٣٠ العدد الأول ص١٨٣).

الدفوع المدنية في دعوى الصورية :

الدفع بعدم قبول دعوى الصورية لانتفاء شرط المصلحة :

ما كانت دعوى الصورية تخضع لسائر الأحكام التي تخضع لها الدعاوى عموما لذلك فإنه يشترط لقبولها أن يكون من شأنها تحقيق مصلحة للمدعى أو لمن يتمسك بالصورية ، فإن تبين للمحكمة انتفاء هذه المصلحة وجب عليها أن تقضي بعدم قبول الدعوى أو بقبول الدفع المبدي ولو من تلقاء نفسها ، عملا بالمادة الثالثة من قانون المرافعات . (أنور طلبة ص٥٥٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن " لا يقبل الطعن بصورية عقد ما لم تكن للطاعن مصلحة من وراء إسقاط العقد ، وإذن فإذا كان المدعى عليه في دعوى الصورية قد وجه هو الآخر مطاعن الى العقد الذي يتمسك به المدعى فإنه يكون لزاما على المحكمة أن تنظر هذه المطاعن وتبحثها لكى تثبت من وجود مصلحة للمدعى ، ولا يصح منها أن تقبل الطعن بالصورية قضية مسلمة مع غض النظر عن قيمة عقده " (الطعن رقم ٥٣ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤٢/٣/٢٦) وبأنه " الطعن بصورية عقد – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وفي حدود هذه المصلحة ، وإذا كان المطعون ضدهما الأول والثاني إذ طعنا في العقد الصادر من المطعون ضده الرابع الى الطاعن بالصورية إنما يرميان الى إهدار هذا العقد في حدود القدر الذي اشترياه والبالغ مساحته ٦ ط شيوعا في ١٦ س ، ٨ ط تدخل ضمن أطيان عقد البيع المسجل سند الطاعن ، فإنه لا يصح إهدار حق الأخير إلا بالنسبة لهذا القدر فقط ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى إهدار حق الطاعن فيما جاوز هذا القدر وقضى بشطب تسجيل العقد بالنسبة لجملة المساحة الواردة عليها يكون قد خالف القانون " (نقض ١٩٩١/١٢/١٩ طعن ٢٦٥ س٥٦ق) وبأنه الطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة وفي حدود هذه المصلحة ، وكان المطعون ضدهم إذ طعنوا بالصورية على العقد الصادر من الطاعن الأول الى الطاعنة الثانية إنما يرمون الى إهدار هذا العقد في خصوص القدر الذي اشتروه من نفس البائع الطاعن الأول البالغ مساحته ١٢ط ، ١ف بموجب العقدين المؤرخين ١٩٦٣/٥/٣١ ، ١٩٦٩/٨/٩ وذلك ابتغاء إزالة العائق الذي يحول دون تحقق أثر هذين العقدين فإنه لا يصلح إهدار حق الطاعنين إلا بالنسبة لهذا القدر فقط ويكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى رفض دعوى الطاعنين فيما زاد عن هذا القدر الذي اشتراه المطعون ضدهم قد خالف القانون مما يوجب نقضه فذ هذا الخصوص " (نقض ١٩٨٦/١٠/٣٠ طعن ١٧٦٧ س٥١ق ، نقض ١٩٨٤/٦/٧ طعن ١٤٤٧ س٥٠ق) وبأنه " دعوى بطلان العقد لصوريته صورية مطلقة لا يصلح لقبولها وجود مصلحة نظرية بحتة فلا تقبل إلا ممن له مصلحة قائمة وحالة فيها ، بحيث تعود عليه فائدة عملية من الحكم له بطلبه " (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ طعن ١٣٥ س٤٦ق) وبأنه " إن المصلحة المحتملة التي تكفي لقبول الدعوى لا تتوافر فيها صريح نص المادة الثالثة من قانون المرافعات ، إلا إذا كان الغرض من الطلب أحد أمرين : الأول : الاحتياط لدفع ضرر محدق ، الثاني : الاستيثاق لحق يخش زوال دليله عند النزاع فيه ، وإذ كان الطعن بالنقض المرفوع من الطاعنين في الحكم الصادر بسقوط حقهما في أخذ العقار بالشفعة لعدم اختصام المشتري المدعى بصورية عقده ، لا يتوافر به أى من هذين الأمرين في الدعوى المبتدأة المرفوعة منهما بطلب صورية هذا العقد – فإن المصلحة المحتكلة بمعناها المقصود في المادة المذكورة لا تكون متوافرة – رغم الطعن بالنقض في الحكم بسقوط الشفعة " (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ طعن ١٣٥ س٤٩ق ، نقض ١٩٧٤/١/٢٢ طعن ٣٦٩ س٣٨ق ، نقض ١٩٦٢/٢/٨ طعن ٣٤٥ س٢٦ق)

كما قضت أيضاً بأن " إن الطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وفي حدود هذه المصلحة ، فإذا كان المشتري الثاني قد طعن على العقد الصادر من نفس البائع الى المشتري الأول – عن أطيان من بينها الأطيان المباعة للمشتري الثاني – قاصدا إهدار هذا العقد في خصوص القدر الذي اشتراه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى رفض دعوى صحة ونفاذ عقد المشتري الأول فيما زاد عن هذا القدر الذي اشتراه المشتري الثاني استنادا الى صورية العقد ، يكون قد خالف القانون في هذا الخصوص " (نقض ١٩٦٢/٢/٨ طعن ٣٤٥ س٢٦ق) وبأنه " لما كان مناط التدخل في الدعوى والطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه ، وكانت دعوى صحة ونفاذ عقد البيع المطعون عليه بالصورية النسبية أقامها المطعون ضده على والدته البائعة حال حياتها – أى في وقت لم يكن قد ثبتت فيه للطاعن صفته كوارث ولم تتوافر لديه المصلحة القانونية التي تجيز له طلب التدخل في تلك الدعوى للطعن في هذا العقد بالصورية – فإن الحكم المطعون فيه إذ استخلص من عدم تدخل الطاعن في تلك الدعوى دليلا على جدية طعنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه الفساد في الاستدلال " (نقض ١٩٧٨/٦/١٢ طعن ٧٥٦ س٤٥ق)

الدفع بأن الصورية في الدعوى غير قابلة للتجزئة :

من المقرر أن دعوى الصورية وبالتالي العقد الصوري كلاهما لا يقبل التجزئة فلا يصح القول إن العقد صوري بالنسبة لبعض الخصوم وغير صوري بالنسبة للبعض الآخر ، وعلى ذلك إذا طعن من بعض الخصوم على العقد بأنه صوري بالنسبة لهم ، فيتعين على المحكمة أن تبحث العقد جميعه ولا تقتصر على نصيب الطاعنين فقط ، إذ أن العقد إما أن يكون صوريا بالنسبة للجميع أو حقيقيا (الدناصوري والشواربي ص٢٤٥) ويظهر ذلك عند اتحاد الخصوم في مركز قانوني واحد كالورثة ، وطالما كانت دعوى الصورية غير قابلة للتجزئة وجب اختصام جميع من كان ماثلا أمام محكمة الدرجة الأولى عند رفع استئناف عن الحكم سواء كانوا محكوما لهم أو محكوما عليهم ، وإلا وجب على المحكمة الاستئنافية تكليف المستأنف بإدخالهم ولو بعد الميعاد (عزمي البكري ص١٠١٨) غير أن دعوى الصورية قد تكون قابلة للتجزئة إذا وردت على تصرف يقبل محله التجزئة كأرض فضاء أو زراعية ، إذ يجوز تجزئتها بحيث ينفذ العقد في القدر الذي لا يمس حقوق متصرف إليه آخر . (أنور طلبة ص٢٢٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان الطاعنون قد وجهوا دفعهم بصورية عقد البيع الصادر من المطعون عليه السادس الى المطعون عليهم الخمسة الأول ومورث المطعون عليها السابعة وصدر الحكم المطعون فيه مقررا رفض هذا الدفع في مواجهة هؤلاء الخصوم جميعا وكان موضوع الصورية بهذا الوضع الذي انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة ، وكان مناط النعى على الحكم المطعون فيه هو موضوع الصورية الآنف ذكره ، فإنه لكى يكون الطعن مقبولا في هذه الحالة يجب أن يختصم فيه كل من البائع والمشترين في العقد المطعون فيه بالصورية " (نقض ١٩٥٢/٢/٧ جـ١ في ٢٥ سنة ص٢٧٦ ، نقض ١٩٤٥/٣/١١ جـ١ في ٢٥ سنة ص٢٧٦) وبأنه " إذا كان الطاعن قد وجه دفعه بصورية عقد البيع الصادر لمورث المطعون عليهم وصدر الحكم المطعون فيه مقررا رفض هذا الدفع في مواجهة هؤلاء الخصوم جميعا ، وكان موضوع الصورية بهذا الوضع الذي انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة ، وكان مناط النعى على الحكم المطعون فيه هو موضوع الصورية الآنف ذكره ، فإن بطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليهم الخمسة الأولين ، يستتبع بطلانه بالنسبة للمطعون عليه السادس مما يتعين معه بطلان الطعن برمته "

كما قضت بأن " إذا كانت الصورية المطلقة في الدعوى غير قابلة للتجزئة فإنه يكون لمحكمة الموضوع أن تعول في قضائها بها على قرائن تتعلق بشخص الطاعنة الثانية (خصم آخر) ولا عليها إن هى اعتمدت على الأوراق المقدمة منها الى الشهر العقاري أو على العلاقة بينها وبين البائع للتدليل على هذه الصورية " (الطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦)

وبأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الطعن بصورية عقد المطعون ضده الأخير ، وكانت الصورية في الدعوى لا تتجزأ ، ومن ثم فإن حجية الحكم المطعون فيه برفض الطعن بالصورية تمتد الى المطعون عليها الأخير ولا يكون الحكم الابتدائي نهائيا بالنسبة له " (الطعن رقم ٤٧٣ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/١١/٢٦) وبأنه لما كان وصف المحرر أنه صحيح أو صوري من المسائل التي لا تقبل التجزئة ، وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن نقض الحكم في موضوع غير قابل للتجزئة يوجب نقضه بالنسبة لباقي الخصوم في الدعوى خاصة إذا ارتبط المركز القانوني لكل منهم بالآخر ، ويترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام المؤسسة عليه بقوة القانون ، عملا بالمادة ٢٧١ من قانون المرافعات . لما كان ذلك ، فإنه يتعين نقض الحكم بصورية عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٥/١٢/١ لصالح الطاعن الأول وكذلك الحكم المطعون فيه المؤسس على هذا القضاء ، والذي قضى بطرد الطاعن الأول من العين محل النزع وتمكين المطعون ضده الثالث منهما دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة " (الطعن رقم ١٢٦٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٦/٢٧) وبأنه إذا كان الطاعن قد وجه دفعه بصورية عقد البيع الصادر لمورثه المطعون عليهم وصدر الحكم المطعون فيه مقرر برفض هذا الدفع في مواجهة هؤلاء الخصوم جميعا ، وكان موضوع الصورية بهذا الوضع الذي انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة ، وكان مناط النعى على الحكم المطعون فيه هو موضوع الصورية الآنف ذكره ، فإن بطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليهم الخمسة الأولين يستتبع بطلانه بالنسبة للمطعون عليه السادس مما يتعين معه بطلان الطعن برمته " (الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/٣/٢٨).

الدفع بصورية الثمن في عقد البيع :

الثمن هو ركن من أركان عقد البيع ، فإذا انعدم لم ينعقد البيه ويجب أن يكون الثمن حقيقيا ، ومعنى اشتراط أن يكون الثمن حقيقيا أن تكون إرادة البائع قد اتجها وقت العقد الى اقتضائه بالفعل . فإذا كان الثمن المذكور في عقد البيع صوريا اتفق البائع والمشتري على رفعه بقصد تجيز الشفيع عن الأخذ بالشفعة أو تثبيط همته أو غير ذلك من الأسباب فإنه يجوز للشفيع أن يثبت الثمن الحقيق فإذا نجح في هذا الإثبات فإنه لا يلزم إلا بهذا الثمن .

أما إذا كان الثمن المسمى في العقد أقل من الثمن الحقيقي كأن يكون البائع والمشتري قد اتفاق على تخفيضه لتقليل رسوم التسجيل أو لأى سبب آخر فإنه يجوز لأى من المتعاقدين أن يثبت الثمن الحقيقي فإذا نجح في الإثبات التزم الشفيع بدفع هذا الثمن غير أن من حقه باعتباره من الغير – طبقا للقواعد العامة في إثبات الصورية – أن يتمسك بالعقد الظاهر فلا يحتج عليه بالعقد المستتر إلا أن ذلك مشروط بأن يكون حسن النية أى ألا يكون عالما بصورية العقد الظاهر وقت إظهار رغبته في الأخذ بالشفعة أما إذا ثبت علمه بالعقد الحقيقي المستتر فإنه لا يكون حسن النية وجاز للمتعاقدين الاحتجاج عليه بهذا العقد .

وإذا كان البيع صوريا صورية مطلقة حق لأى من المتعاقدين أن يثبت الصورية وإذا قام الدليل على صورية البيع فلا تجوز السفعة فيه ، ما لم يتمسك الشفيع بالعقد الظاهر ويشترط ألا يكون عاما بصوريته ومؤدى كل ما تقدم أن العبرة بالتصرف الحقيقي الذي انعقدت عليه إرادة الطرفين ما لم يتمسك الشفيع بالعقد الظاهر وبشرط أن يكون حسن النية . (د/ الصدة في حق الملكية بند ٣٠٨

وقد قضت محكمة النقض بأن " تصرف الأب بالبيع المنجز في عقار يملكه الى ابنه القاصر يعتبر تصرفا صحيحا ونافذا سواء كان في حقيقته بيعا أو هبة مستترة في صورة عقد بيع ، وبتسجيله تنتقل ملكيته العقار المبيع الى القاصر ، ولا يترتب على ثبوت صورية الثمن سوى إعفاء الأب من تقديم حساب عن هذا العقار ومن الحصول على إذن من محكمة الأحوال الشخصية عند تصرفه فيه بصفته وليا شرعيا على ابنه القاصر وذلك بالتطبيق لنص المادة ١٣ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ في شأن الولاية على المال " (الطعن رقم ١٥٨٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٩)

وبأنه إذا بنت محكمة الاستئناف قضاءها بنفى صورية العقد وأنه كان بيعا باتا مقابل الثمن المحدد به والذي قبضه البائع من وقت إبرام العقد على ما خلصت إليه من أقوال الشهود وما اطمأن إليه وجدانها على أسباب سائغة تكفي لحمله ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من نعى بإغفال دفاعه الجوهري المؤسس على رجوع المورث عن وصيته لا يعدو أن يكون جدلا في تقدير المحكمة للأدلة مما لا يجوز إبداؤه أمام محكمة النقض " (الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٣) وبأنه " لا يشترط أن يكون المقابل في عقد البيع - الثمن - متكافئا مع قيمة المبيع ، بل كل ما يشترط فيه ألا يكون تافها ، فالثمن البخس يصح مقابلا لالتزامات البائع ، وادعاء هذا الأخير بأنه باع بما دون القيمة على علم منه بذلك تخلص من تعرض الغير له في الأطيان المبيعة وعجزه عن تسليمها لا يكفي لإبطال المبيع ألا أن يكون قد شاب رضاه إكراه مفسد له " (نقض ١٩٥١/١/٨ مجموعة ٢٥ سنة الجزء الأول ص٣٤٦) وبأنه " على فرض أن الإيراد المقرر في العقد مدى حياة البائع هو دون ريع المنزل ، وأن هذا يجعل الثمن معدوما ، فيعتبر العقد باطلا كبيع ، فإن كان الحكم قد اقام قضاءه على أساس أن العقد يعتبر في هذه الحالة هبة صحيحة شكلا لإفراغها في قالب بيع فلا يكون قد خالف القانون (نقض ١٩٥١/٤/٥ مجموعة ٢٥ سنة ج١ ص٥٧٣) وبأنه وإن كانت دعوى الشفعة من الدعاوى التي يوجب القانون توجيه الطعن فيها الى جميع الخصوم الذين كانوا ماثلين في الخصومة أمام محكمة الموضوع ، وكان المطعون عليه الأخير الذي اختصم في النزاع في جميع مراحل التقاضي قد وقع إعلانه بتقرير الطعن بالنقض باطلا ، إلا أنه إذ يبين من أسباب الحكم الابتدائي أن اختصامه كل باعتباره مشتريا للأطيان المشفوعة وأنه ثبت لمحكمة الموضوع أن هذا البيع قد فسخ واشترى الطاعنان هذه الأطيان بدلا عنه كما يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن أحدا من الخصوم لم يوجه أى مطعن لقضاء الحكم الابتدائي في هذا الصدد فحاز بذلك هذا القضاء قوة الأمر المقضي واصبحت الخصومة في حقيقتها معقودة بين الطاعنين - كمشترين - والمطعون عليه الأول - كشفيع - ومورث باقي المطعون عليهم - وإذا كان الثابت أن إعلان المطعون عليهم عدا الأخير بتقرير الطعن قد تم صحيحا - فإن بطلان الطعن بالنسبة له لا يمتد أثره الى الباقين . ب- إن الشفيع بحكم أنه صاحب حق في أخذ العقار بالشفعة يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة فيجوز له أن يثبت بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن الثمن الوارد في عقد المشتري ليس هو الثمن الحقيقي للعين المشفوع فيها بل هو ثمن صوري تواطأ عليه البائع والمشتري بقصد تعجيزه عن الأخذ بالشفعة . جـ- إذا كانت محكمة الموضوع قد أحالت الدعوى الى التحقيق لإثبات صورية عقد شراء الطاعنين ، وكان الثابت أنها استخلصت من نتيجة هذا التحقيق ومن القرائن الأخرى التي استندت إليها أن هذا العقد جدى ولم تأخذ بالثمن الوارد به لما ثبت لها من أنه صوري فلا تناقض بين الأمرين . د- إذا استعرضت محكمة الموضوع مستندات الخصوم وناقشت شهادة الشهود وساقت القرائن واستخلصت من كل ذلك استخلاصا سائغا له أصله الثابت في أوراق الدعوى أن الثمن صوري - وأن حقيقة الثمن هو كذا وليس أكثر من ذلك - كانت في حدود سلطتها الموضوعية في تقدير الأدلة مما تستقل به دون رقابة عليها من محكمة النقض " (نقض ١٩٥٩/٤/٢ السنة ١٠ ص٣٠٣) وبأنه " القانون لا يشترط لصحة العرض الحاصل من الشفيع أن يكون بالثمن المسمى في العقد لاحتمال أن يكون هذا غير حقيقي فلا يكون عدلا أن يرتبط به الشفيع وكل ما يطلب من الشفيع هو أن يعرض الثمن الذي يعرف أنه الثمن الحقيق حسبما وصل الى علمه فإذا نازعه المشتري في مقداره قضت المحكمة بالشفعة بالثمن الذي تبين لها أنه الثمن الحقيقي وإذا كان القانون لم يشترط أن يكون عرض الثمن على المشتري عرضا حقيقيا يتبع إيداعه ، ولم يجعل للشفيع حق تسلم المبيع إذا أودع الثمن على ذمة المشتري ، فالشفيع والحالة هذه لا يضار بإبداء استعداده لأخذ المبيع بثمنه الحقيقي الذي تقضي به المحكمة لأن هذا لا يكلفه شيئا أكثر مما يطلب ، والمشتري من جهة أخرى لا يستفيد من إبداء هذا الاستعداد لأن المرجع في نهاية الأمر الى كلمة القضاء الملزمة للطرفين " (طعن رقم ١٧ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٥/١/١١)

وبأنه " الشفيع لا يكلف قانونا بعرض الثمن الوارد في العقد ، بل الذي عليه أن يعرض ما يعرف أنه الثمن الحقيقي بالغا ما بلغ مع حفظ حقه في إثبات ذلك بكل طرق الإثبات كما أن خلو إنذار الشفعة من عرض الملحقات لا يعيبه مادام الشفيع كان معتقدا عند إبداء الرغبة في الأخذ بالشفعة أنه ليس من الملحقات (طعن رقم ١٠ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥٠/٦/١٥).

الدفع بأنه لا يجوز نقض ما ثبت بورقة الضد إلا بدليل كتابي :

إذا كان العقد الظاهر المطعون عليه بالصورية مكتوبا فلا يجوز لأى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة (م١/٤١ إثبات) .

وتنص الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ مدني على أنه " إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص ، متى كانوا حسني النية ، أن يتمسكوا بالعقد الصوري ، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم " .

بمعنى أن لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذي أضر بهم . أما المتعاقدان فلا يجوز لهما إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني أن لدائني المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري ، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الطرق صورية العقد الذي أضر بهم ، أما المتعاقدين فلا يجوز لهم إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة ، ولما كان الطعن على عقد البيع أنه يستر وصية هو طعن بالصورية بالنسبة بطريق التستر ، ومتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا فإنه لا يجوز لأى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة ، وذلك عملا بنص المادة ١/٦١ من قانون الإثبات " (الطعن رقم ٧٣١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/٦/٢٧) وبأنه " مفاد الفقرة الأولى من المادة ٤١ من قانون الإثبات أنه متى كان العقد الظاهر المطعون عليه بالصورية مكتوبا فإنه لا يجوز لأى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة ، وكان الطاعن لم يثبت كتابة صورية الإقرار المؤرخ ١٩٧١/٣/٢٨ الصادر من مورثه وتمسك المطعون عليهم بعدم جواز الإثبات بغير الكتابة في هذا الخصوص ، فإن الحكم المطعون فيه يكون صحيحا إذ اعتد بهذا الإقرار وجعله سندا لقضائه دون أن يعرض للقرائن التي ساقها الطاعن تدليلا على دفاعه ويكون النعى على غير أساس " (الطعن رقم ٨٤٨ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/٦/٤)

الدفع بصورية أمر الأداء :

إذا اتفق الدائن والمدين على أن يحرر للأول سندات دين صورية وحصل الدائن بمقتضاها على أمر أداء صوري فإنه يجوز لكل من الدائنين الآخرين أن يطعنوا بصورية هذا الأمر وأن يثبتوا الصورية بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود وقرائن الأحوال باعتبارهم من الغير ، إذ لا يعتبرون خلفا للمدين في التصرفات الصورية التي تصدر منه بطريق التواطؤ مع دائن آخر إضرارا بحقه إذ يصبح الدائن في هذه الحالة من طبقة الغير ، فإذا نجح في إثبات ذلك اعتبر أمر الأداء كأن لم يكن لانعدام حجيته في هذه الحالة بالنسبة لباقي الدائنين . (الدناصوري والشواربي ص٥٣٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن " وحيث أن هذا النعى مردود بأن المادة ٢٤٤ من القانون المدني تنص على أنه إذا أبرم عقد صوري فللدائن المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري ، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أصر بهم - وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن وتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علة صورية سندات دين دراكوس وعلى أن حصول هذا الأخير على أوامر الأداء والحجز بمقتضاها والذي تم تنفيذا للحجز كل ذلك كان بطريق التواطؤ بين المطعون عليه الثاني والطاعنة وداركوس إضرارا بالمطعون عليها الأولى فإنه لا يكون قد خالف القانون ذلك أن للمطعون عليها الأولى بصفتها دائنة للمطعون عليه الثاني أن تثبت بكل طرق الإثبات صورية تصرفات مدينها التي تمت إضرارا بحقوقها عملا بالفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدني ولا محل للتحدي بحكم الفقرة الثانية من تلك المادة لأن الطاعنة لا شأن لها بدين داركوس المطعون عليه بالصورية إذ هى لا تستمد ما تدعى من حق على الأشياء المحجوز عليها من سندات ذلك الدين ولكن الحق الذي تدعيه يستند الى محاضر البيع التي اشترت بمقتضاها تلك الأشياء - هذا فضلا عن أن الحكم المطعون فيه قد أورد أنه " على فرض أن السندات التي قدمها الدائن وحصل على أوامر أجاء بمقتضاها كانت كلها صحيحة وأن إجراءات الحجز والبيع كانت كلها سليمة فإن هذا لا ينفي أن يكون تقدم المستأنف عليها الأولى (الطاعنة) لشراء المحجوزات ورسو المزاد عليها قد حصل بالتواطؤ من المستأنف عليه الثاني (المطعون عليه الثاني) وأن يكون المدين وهو زوجها قد أراد تخليص المنقولات المحجوز عليها فأوعز الى زوجته لكى تتقدم صوريا لشراء هذه الأشياء ...." ، وبذلك يكون الحكم قد نفى عن الطاعن في حدود سلطة المحكمة التقديرية حسن النية وقرر أنها كانت طرفا في الإجراءات الصورية التي انتهت الى إيقاع البيع عليها ، وإذا انتفى حسن نية الطاعنة فلا يكون لها أن تتمسك بالعقد الظاهر " (نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ مجموعة المكتب الفني السنة الثانية ص٥٢٠)

الدفع بعدم جواز الاعتداد بالباعث على الصورية :

إن الباعث على التعاقد ليس ركنا من أركان العقد أو شرطا من شروطه الجوهرية ، بل هو أمر نفسي خارج عن العقد يتغير بتغير البواعث ، ذلك أن العبرة في جواز تمسك الغير بالعقد الصوري وهو حسن نيته .

كما تنص المادة ٢٤٤ مدني بقولها :

"١- إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص ، متى كانوا حسني النية ، أن يتمسكوا بالعقد الصوري ، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم .

٢- وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن ، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر ، وكانت الأفضلية للأولين " .

وعلى ذلك لا يعتد بالباعث على الصورية سواء كان مشروعا أم غير مشروع

وقد قضت محكمة النقض بأن " مؤدى عموم نص المادة ٢٤٤ من القانون المدني في جواز تمسك الغير بالعقد الظاهر الصوري هو حسن نيته ولا يعتد في ذلك بالباعث على الصورية - سواء كان مشروعا أو غير مشروع - وعلى ذلك أن إجازة التمسك بالعقد الظاهر استثناء وارد على خلاف الأصل الذي يقضي بسريان العقد الحقيقي الذي أراده المتعاقدان

وقد شرع هذا الاستثناء لحماية الغير الذي كان يجهل وجود هذا العقد وانخدع بالعقد الظاهر فاطمأن إليه وبنى عليه تعامله على اعتقاد منه بأنه عقد حقيقي " (الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٣٠) وبأنه " الباعث على الصورية ليس ركنا من أركان الدعوى بها فعدم صحة الباعث الذي أورده مدعى الصورية ليس من شأنه وحده رفض دعواه " (الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٩/١٢/١) وبأنه " للمشتري الذي لم يسجل عقده أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر الذي سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود لكى يحكم له هو بصحة عقده ويسجل هذا الحكم فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة إذ أنه بصفته دائنا للبائع في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بتلك الصورية أيا كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده " (الطعن رقم ١٤٤٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٦/٧)

الدفع بجواز الطعن بالصورية على العقد المسجل :

أن القاعدة العامة أن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل ، ذلك أن جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية الأصلية على العقارات أو التي من شأنها نقلها أو تغييرها أو زوالها يجب شهرها بطريق التسجيل سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير .

فالتسجيل ليس إلا وسيلة للإشهار وأنه لا يزيل ما شاب العقد من وجوه البطلان ولا يكسب العقود المعدومة وجودا .

ومن ثم يجوز للمشتري سواء سجل عقده أم لم يسجله أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلا ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود لكى يتمكن من تسجيل عقده هو أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " ولئن كان المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن العقد المسجل ولو ثبت التواطؤ بين طرفيه على حرمان مشتر آخر من ذات الصفقة يفضل العقد غير المسجل ، إلا أن الصورية تختلف عن التواطؤ مدلولا وحكما ، لأن الصورية تعني عدم قيام المحرر أصلا في نية المتعاقدين أما التواطؤ فإنه غير مانع من جدية التعاقد وبين قيام الرغبة في إحداث آثار قانونية له ، وأن ثبوت صورية عقد البيع صورية مطلقة يرتب بطلانه فلا تنتقل به ملكية العقار المبيع ولو كان مسجلا إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقدا باطلا . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد انتهى الى صورية العقد مثار النزاع صورية مطلقة ولا يصححه التسجيل فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعى عليه بوجع النعى على غير أساس " (الطعن رقم ٤٣٢١ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٥/١٣) وبأنه " إذا كان القانون لا يمنع المشتري الذي لم يسجل عقده من أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر صورية مطلقة ، ولو كان مسجلا ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود لكى يتمكن من تسجيل عقده هو أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة ، إذ أنه بصفته دائنا للبائع في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بتلك الصورية أيا كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده ، وكان الحكم المطعون فيه قد امتنع عن تحقيق ما تمسك به الطاعنون ضدهم عن ذات المساحة المباعة لهم من نفس البائع على أساس أن عقد المطعون ضده الأول المشار إليه قد انحسم النزاع بشأنه بعد حلفه اليمين الحاسمة التي ردها عليه البائع مورث باقي المطعون ضدهم بما لا يجوز معه للطاعنين العودة الى مناقشة هذا العقد ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بتعديه أثر هذه اليمين الى غير من وجهها ومن وجهت إليه " (الطعن رقم ٤١٠٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٤/٦)

وبأنه يجوز لمن كسب من البائع حقا على المبيع كمشتر ثان أن يثبت بكافة طرق الإثبات صورية البيع الصادر عن سلفه لآخر صورية مطلقة ، ولو كان البيع مسجلا ليزيل جميع العوائق القائمة في سبيل تحقيق أثر عقده هو وذلك باعتباره من الغير بالنسبة الى ذلك التصرف الصوري ، ومؤدى ذلك أن من حق المطعون ضدهم الثلاثة الأول كمشترين ودائنين للبائعين لهم الطعن على عقد البيع المسجل الصادر من سلفهم لآخرين بالصورية المطلقة مما لا ينال منه سبق الحكم على المستأنف في الدعوى رقم ..... بتسليم المبيع الى هؤلاء لأنهم (المطعون ضدهم الثلاثة الأول) لم يكونوا خصوما في تلك الدعوى كما أنهم لا يحاجون بالحكم الصادر فيها ، على السلف بوصفهم خلفاءه مادام أنهم قد طعنوا بالصورية المطلقة على عقد البيع المسجل الذي كان أساسا لذلك الحكم ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قبل طعنهم بالصورية وقضى على سند من ثبوتها بصورية عقد البيع المذكور لا يكون قد خالف حجية الحكم الصادر في الدعوى آنفة البيان " (الطعون أرقام ٦٥١١ لسنة ٥١ق و٣١٥ و٣٣٨ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٦/١/٢١) وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أنه يجوز لمن كسب من البائع حقا على المبيع أن يثبت بكافة طرق الإثبات صورية البيع التالي الصادر من سلفه صورية مطلقة ليزيل جميع العوائق القائمة في سبيل تحقيق أثر عقده ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا ، فالتسجيل ليس من شأنه أن يصحح عقدا باطلا ويجعل العقد الصوري عقدا جديا كما أنه لا يكفي وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدي " (الطعن رقم ١٨١٠ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٩) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العقد المسجل ولو ثبت التواطؤ بين طرفيه على حرمان مشتر آخر ذات الصفقة ، يفضل العقد غير المسجل ، والصورية تختلف عن التواطؤ مدلولا وحكما ، لأن الصورية إنما تعني عدم قيام المحرر أصلا في نية المتعاقدين ، أما التواطؤ فإنه غير مانع من جدية التعاقد ومن قيام الرغبة في إحداث آثار قانونية له وثبوت صورية عقد البيع صورية مطلقة - وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة - يرتب بطلانه فلا تنتقل به ملكية القدر المبيع ولو كان مسجلا ، إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقدا باطلا " (الطعن رقم ٥٤٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٨) وبأنه " مشتري العقار بعقد مسجل يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الغير بالنسبة للبيع الآخر الصادر من البائع عن ذات المبيع ، وله اعتباره خلفا خاصا أن يتمسك بصورية العقد الآخر صورية مطلقة حتى ولو لم يتمسك بذلك البائع بعد القضاء برفض ادعائه بتزوير ذلك العقد ، إذ ليس في القانون ما يحول دون التمسك ببطلان التصرف أو صوريته بعد رفض الادعاء بتزوير المحرر المثبت به التصرف ، لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر ، إذ يقتصر الأمر في الادعاء بالتزوير على إنكار صدور الورقة من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه ، ولا يفيد ثبوت إسناد التصرف الى المتصرف بطريق اللزوم صحته وجديته " (الطعن رقم ١٢٢٤ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٩)

الدفع بأنه لا يجوز مناقشة كل قرينة على حدة في حالة تعدد القرائن في دعوى الصورية :

لما كانت الصورية في الدعوى غير قابلة للتجزئة كما سبق أن ذكرنا فإنه لا يجوز متناقشة كل قرينة على حدة بحجة أنها ليست كافية بذاتها للتدليل على الصورية.

وعلى ذلك فإذا استند الحكم الى عدم قرائن متساندة تكمل بعضها بعضا ، وتؤدي الى النتيجة التي انتهى إليها ، فلا يجوز مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها .

وإذا أقيم الحكم على أكثر من قرينة وحدد في أسبابه دلالة كل واحدة منها ، فإذا تبين فساد بعضها ، فلا يجوز تعييب الحكم متى كانت إحدى القرائن الأخرى صحيحة وتكفي لحمله .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا اعتمد الحكم على عدة قرائن متساندة يكمل بعضها بعضا ويؤدي الى ما انتهى إليه ، فإنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يجوز مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها " (الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٣)

الدفع بعدم جواز الطعن بعدم نفاذ التصرف قبل الطعن بالصورية :

لا يجوز للدائن أن يطعن بعدم نفاذ التصرف ثم يطعن بعد ذلك بالصورية ، لأن الدفع بعدم نفاذ التصرف بتضمن الإقرار بحقيقة التصرف وجديته وهو ما يتعارض مع الصورية .

وإن كان يجوز للدائن أن يطعن في تصرف مدينه بالصورية وبعدم نفاذ التصرف معا في الدعوى الواحدة وذلك على سبيل الخبرة فيحاول إثبات الصورية أولاً ، ثم ينتقل الى مناقشة عدم نفاذ التصرف .

وقد قضت محكمة النقض بأن " دعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ تصرفات المدين هما دعويان مختلفتان فيجوز للدائن إثبات أن العقد الذي صدر من المدين صوري بغية استيفاء المال الذي تصرف فيه في ملكه فإذا أخفق جاز له الطعن في العقد الحقيقي بدعوى عدم نفاذ التصرف في حقه ، بغية إعادة المال الى ملك المدين ، كما أنه يجوز للدائن كذلك في الدعوى الواحدة أن يطعن في تصرف مدينه بالدعويين معا على سبيل الخيرة ، فيحاول إثبات الصورية أولاً فإذا لم ينجح انتقل الى الدعوى الأخرى " (الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٢/٢٥) وبأنه " الطعن بالصورية يعني عدم قيام العقد أصلا في نية المتعاقدين أما القول بالتواطؤ أو الغش أو قصد الإضرار بالدائن وأن ورد في نطاق الدعوى البوليصية إلا أنه لا يفيد الصورية وغير مانع من جدية التعاقد ، ومن قيام الرغبة في إحداث إثارة قانونية مما يقتضي البدء بالطعن بالصورية إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من إبداء الطعنين معا إذا كان الدائن يهدف بهما الى عدم نفاذ تصرف المدين في حقه ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للدائن أن يتمسك بصورية التصرف بعد إن كان قد تمسك في شأنه بالغش أو التواطؤ ولما كان الواقع في الدعوى أن الطاعن لم يتمسك بصورية عقد البيع المشهر برقم ٧٣١٩ لسنة ١٩٧٩ القاهرة أمام محكمة أول درجة وإنما ساق عدة قرائن تنم عن التواطؤ بين المطعون ضدهما الأولين والمطعون ضدها الثالثة وكان هذا لا يعني التمسك على نحو جازم قاطع بصورية هذا العقد وإذ قضت محكمة أول درجة برفض طلبه المؤسس لى التواطؤ أو الغش فلا يجوز له بعد أن يطعن على ذلت العقد بالصورية ولا على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن هذا الدفاع فيكون النعى على غير أساس " (الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٣)

وبأنه حيث أن العلة في وجوب أن يطعن الدائن بدعوى الصورية أولاً حتى إذا أخفق فيها كان له أن ينعى بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين أن الطعن في الدعوى الأخيرة ابتداء يتضمن الإقرار بمعرفة التصرف بما لا ينبه مع الدفع بالصورية بعد ذلك بحيث يجوز للدائن أن يطعن في تصرف مدينه بالصورية وبدعوى عدم نفاذ التصرف معا على سبيل الخبرة فيحاول إثبات الصورية أولاً ثم ينتقل إن هو أخفق فيها الى عدم النفاذ . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على صحيفة الدعوى الابتدائية أن المطعون عليه استهلها بقوله ... غير أن المعلن إليه – الطاعن – تعرض للطالب – المطعون عليه – في استلام الحديقة مستحقة الذكر استلاما فعليا مدعيا أنه مستأجرها من السنديك بموجب عقد إيجار ثابت التاريخ في ١٩٧٠/١١/١٨ وما كان عقد الإيجار سالف الذكر هو عقد صوري تحرر بين المعلن إليه والسنديك إضرارا بالدائن ولم يثبت تاريخه إلا بعد صدور الحكم بإيقاع البيع على الطالب .... ثم أورد المطعون عليه بعد ذلك قوله أن اساس طلب الطرد أن عقد الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه ومن ثم لا ينفذ في حقه بالإضافة الى أنه عقد صوري ، فإن مسلك المطعون عليه لا ينم عن أنه قد أقر بجدية التصرف المقرون بالدفع بعدم نفاذه في حقه وأنه إذا أخفق في هذا الدفع عمد الى الطعن بالصورية بل الثابت أنه تمسك منذ البداية بعرض أسانيد الصورية وأدلته عليها ويكون النعى على غير أساس " (الطعن رقم ٥ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٥/٤).

الدفع بعدم جواز الحكم بصحة الورقة أو تزويرها والحكم في الموضوع معاً :

لا يجوز الحكم بصحة الورقة أو تزويرها وفي الموضوع معاً بل يجب أن يكون القضاء في الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم في موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة أخرى تؤيد دفاعه في موضوع الدعوى .

وقد قضت محكمة النقض بأن " مفاد نص المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات السابق ، أنه لا يجوز الحكم بصحة الورقة وفي الموضوع معا ، بل يجب أن يكون القضاء بصحة الورقة سابقة على الحكم في موضوع الدعوى ، حتى لا يحرم الخصم الذي أخفق في إثبات تزوير الورقة به أن يقوم ما عسى أن يكون لديه من مطاعن على التصرف المثبت فيها ، إذ ليس في القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر ، إذ يقتصر الأمر في الادعاء بالتزوير على إنكار صدور الورقة من المتصرف دون التعرض التصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه ، فإذا ما ثبت للمحكمة فساد الادعاء بالتزوير وصحة إسناد التصرف الى المتصرف ، فإن ذلك لا يقتضي بطريق اللزوم أن يكون هذا التصرف صحيحا وجديا " (الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢١) وبأنه " لا مجال لإعمال المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات السابق المنطبقة على واقعة الدعوى – بشأن عدم جواز الحكم في الادعاء بالتزوير أو الموضوع معا مادام أن دفاع المطعون ضده الأول وأن اتخذ صورة الادعاء بالتزوير إلا أنه بحسب التكييف الصحيح دفع بصورية التاريخ المدون بالعقد وبعدم الاحتجاج بهذا التاريخ على المورثة وعلى المطعون ضده الأول باعتباره خلفا لها وليس ادعاء بالتزوير كما ذهبت الى ذلك خطأ محكمة الاستئناف ومن ثم فلا عليها إن هى قضت بحكم واحد بعدم صحة التاريخ وبرفض الدعوى تبعا لذلك تأسيسا على أن العقد حرر بعد وفاة المورثة فيكون بذلك صادرا ممن لا حق له في النيابة عنها " (الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/٧/٢٦).

الدفع بأن عقد البيع هو في حقيقته وصية :

وقد يحدث أن يوصى الشخص لآخر بعقار معين إلا أنهما يفرغان العقد في صورة عقد البيع فإذا تقدم الشفيع طالبا أخذ العقار بالشفعة كان للمتعاقدين إثبات حقيقة العقد وبأنه وصية لا تجوز فيه الشفعة ويستطيعا أن يثبتا ذلك بكافة طرق الإثبات طبقا للقواعد العامة التي سبق بيانها بالنسبة لجواز أن يثبت المتعاقد ما يخالف العقد الظاهر في مواجهة الغير ، غير أنه يجوز للشفيع أن يتمسك بالعقد الظاهر فلا يحتج عليه بالعقد المستتر إلا أن ذلك مشروط بأن يكون حسن النية أى لا يكون عالما بصورية العقد الظاهر وقت إظهار رغبته في الأخذ بالشفعة .

الدفع بأن عقد الوصية يخفي بيعاً :

تواطأ البائع والمشتري لعقار على إفراغ عقد البيع في صورة عقد وصية صوري للتحايل على حق الشفيع في أخذ العقار بالشفعة ، فإنه يجوز للشفيع أن يثبت بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن حقيقة التصرف وبأنه عقد بيع وأن عقد الوصية ليس إلا ستارا له فإذا أثبت ذلك حق له أخذ العقار بالشفعة ، ولا يكلف الشفيع بإثبات الصورية بالكتابة لأنه من الغير بالنسبة لطرفة العقد .

الدفع بأن الحكم يعول في قضائه بنفى الصورية على ذات المستند المطعون عليه بالصورية :

لا يجوز للحكم أن يعول في قضائه بنفى الصورية على ذات المستند المطعون عليه بالصورية .

فإذا دفع أحد الورثة مثلا بأن عقد البيع الصادر من مورثه أحد الورثة أو الغير في حقيقته وصية لأنه لم يدفع فيه ثمن ، وأن التصرف أضيف الى ما بعد الموت ، فلا يجوز للمحكمة أن ترفض هذا الدفع استنادا الى أن العقد قد ورد في نصوصه بأنه عقد بيع وأن الثمن قد دفع وأن المتصرف إليه قد استلم المبيع إذ أن كل هذه النصوص التي ركن إليها الحكم هى محل الطعن بالصورية ، وبالتالي فإن تعويل الحكم عليها يعيبه بالفساد في الاستدلال .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الطعن بالصورية ، عدم جواز تعويل الحكم في قضائه على نصوص المحرر المطعون عليه ، استدلاله بعدم صورية التصرف الى ما ورد بنصوص العقد ذاته ملتفتا عن طلب الإحالة الى التحقيق يعد فساد في الاستدلال وإخلال بحق الدفاع " (الطعن رقم ٩٤٧ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٧) وبأنه " لما كان ما استند إليه الحكم على نفى الصورية عن العقد بخلو بنوده مما يدل على اقترانه بالغش أو التحايل في حين أن الصورية لا يلجأ إليها ابتغاء ستر هذه الأمور ، فإن الحكم يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب" (الطعن رقم ٧٢٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٧) وبأنه " حيث أن مما تنعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بتمليكها أرض النزاع بالتقادم المكسب وبصورية عقد استئجارها لها صورية مطلقة ودللت على هذه الصورة بورقة ضد صادرة من المؤجرة المالكة الأصلية فأطرح الحكم المطعون فيه دفاعها تأسيسا على أن هذه الورقة ينفيها ما انتهى إليه الخبير في تقريره من أن يدها عارضة بوصفها مستأجرة ، وهو ما لا يصلح ردا على دفاعها ذلك أن الخبير قد استند في النتيجة التي انتهى الى عقد الإيجار ذاته المطعون بصوريته مما يعيب الحكم بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب بما يستوجب نقضه ، وحيث أن هذا النعى في محله ذلك أنه لما كان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تعول في نفى الصورية على نصوص المحرر المطعون عليه لما في ذلك من مصادرة على المطلوب وحكم على الدليل قبل تحقيقه

وكانت الطاعنة قد تمسكت بتملكها أرض النزاع بالتقادم المكسب وندبت المحكمة خبيرا لتحقيق ذلك انتهى في تقريره الى أن حيازة الطاعنة عرضية بوصفها مستأجرة من المالكة الأصلية بعقد إيجار مودع بالجمعية الزراعية تحت رقم ٨٥٤ بتاريخ ١٩٧٦/٢/٨ فطعنت الطاعنة بصورية هذا العقد صورية مطلقة وقدمت تأييدا لذلك ورقة ضد من المؤجر المالكة الأصلية أطرحها الحكم المطعون فيه واستدل على انتفاء صورية عقد الإيجار بما جاء بتقرير الخبير من أنها تضع اليد على أرض النزاع بوصفها التي أطرحها ذلك أن الخبير المنتدب عول فيما انتهى إليه على ذات العقد المطعون بصوريته فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى باقي اسباب الطعن " (الطعن رقم ١٢٠٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٥/٢٦) وبأنه " المقرر في قضاء محكمة النقض - أنه لا يجوز للحكم أن يعول في قضائه بنفى الصورية على ذات المستند المطعون عليه بالصورية وإذا كان هذا المستند قد أعد لإخفاء وستر محرر آخر طعن عليه بالصورية خاصة إذا كان هذا المحرر الأخير أساسا له أو مترتبا عليه . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف في مذكرتها المؤرخة ١٩٨٨/٢/١٣ بدفاع حاصله صورية عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/٤/٧ الصادر لصالح زوجة المطعون ضده وكذا صورية جميع المستندات المقدمة من الأخير وسند ملكية زوجته للعقار رقم ..... وأنها أعدت لإثبات تحايل المطعون ضده (تاجر مصوغات) وهو مصدر الثروة وأن زوجته لا تملك شيئا حتى تستطيع سداد ثمن العقار الجديد وقدره..... ثم تقيم تعلية للمبنى وهو الدور الثالث العلوي ، وكان من شأن هذا الدفاع - لو فطنت إليه المحكمة - تغيير وجه الرأى في الدعوى ، إذ أن مؤداه لو ثبت صحته - أن المطعون ضده - يمتلك الشقة الأخرى بما يتوافر به في حقه في الاحتجاز الموجب لطرده من الشقة استئجاره من الطاعنة ، وكانت محكمة الموضوع قد التفتت عن تناول هذا الدفاع الجوهري بما يقتضيه من البحث ووقفت منه عند حد القول ، وحيث أنه لا يفوت هذه المحكمة أن تشير الى أنها ليست بحاجة الى تحقيق مطاعن المستأنف ضدها على صورية عقد البيع ١٩٨٤/٤/٧ وحكم صحة التعاقد الصادر عنه لأنها لم تتخذ من أيهما سندا لحكمها ، ثم عولت في قضائها على المستندات الأخرى رغم الطعن عليها بالصورية وقد يكون هذا العقد هو أساسها ونتيجة مترتبة عليه إذ ليس هناك ما يمنع أن تكون قد أعدت لإخفاء وستر صوريته ولا يغير من ذلك - كما ذهب - الحكم المطعون فيه - أن تكون هذه المستندات رسمية بما كان يتعين على الحكم أن يبحث أولاً الدفع بصورية عقد البيع مما يعيبه بالقصور والفساد في الاستدلال وقد جره ذلك الى الخطأ في تطبيق القانون إذ نفى عن المطعون ضده واقعة الاحتجاز التي يحظرها القانون في غير الحالات التي يجيزها المشرع " (الطعن رقم ٢٨١٠ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٢/٤)

الدفع بأن دعوى الصورية لا تسقط بالتقادم :

سبق أن ذكرنا أن دعوى تقرير صورية العقد صورية مطلقة أو نسبية لا تسقط بالتقادم ، لأن الهدف من رفعها تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة والواقع ، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم ، فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصوري عقدا صحيحا مهما طال الزمن .

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر في قضاء المحكمة أن الدعوى ببطلان عقد على أساس أنه يستر عقدا آخر في حقيقتها وبحسب المقصود منها دعوى بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ، وهى لا تسقط بالتقادم المنصوص عليه في المادة ١٤٠ من القانون المدني لأن ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما ، واعتبار العقد الظاهر لا وجود له

وهذه الحالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم ولا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصوري صحيحا مهما طال الزمن ، وإذا كان البين من الأوراق أن المطعون ضده أقام الدعوى أمام محكمة أول درجة طالبا الحكم بصورية العقد المؤرخ ١٩٧٦/٩/١ وإثبات العلاقة الإيجارية بينه وبين الطاعن عن عين خالية وليست مفروشة فإن هذه الدعوى تكون دعوى بصورية ذلك العقد على نحو ما سلف بيانه وهى إن كانت من بين ما تهدف إليه إخضاع العين لأحكام التحديد القانوني للأجرة إلا أنها تختلف عن الدعوى التي تنظم أحكامها المادة الرابعة من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ والتي تهدف الى إعادة تقدير قيمة المفروشات الموجودة بالعين المؤجرة مفروشة وكذلك فإنها تختلف عن تلك الدعوى التي تنظم أحكامها المادة ١٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ " (الطعن رقم ١٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨١/٢/٩)

الدفع بحجية الحكم الصادر في دعوى الصورية :

يخضع الحكم الصادر في دعوى الصورية للقاعدة العام المقررة بالنسبة لحجية الأحكام ، فلا تتعدى حجيته من كان ماثلا فيه بشخصه أو بمن ينوب عنه ، والحكم الذي يصدر بصورية عقد لا تكون له حجية في دعوى مرفوعة بصحته ونفاذه ، طالما أن رافعها لم يكن ماثلا في دعوى الصورية حتى لو كان طرفا في العقد طالما لم يختصم في الدعوى الأخيرة ، أو كان العقد صادرا من المورث ولم يختصم في دعوى الصورية إلا بعض الورثة طالما أن أحد الورثة لم ينتصب في دعوى الصورية خصما عن باقي الورثة . (أنور طلبة ص٥٨٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن " لا يوجب القانون في دعوى الصورية - المرفوعة من المشتري الأول وهو أحد ورثة البائع - اختصام أشخاص معينين ، ومن ثم فإن عدم اختصام ورثة البائع لا يترتب عليه سوى أنه لا يكون للحكم الصادر في الدعوى حجية عليهم دون أن يؤدي ذلك في بطلان الحكم . لما كان ذلك ، فإنه لا يقبل من الطاعن - المشتري الأول - التحدي بعدم اختصام ورثة البائع له " (نقض ١٩٧٣/٦/٢٦ طعن ١٦١ س٣٨ق) وبأنه " الحكم الذي يقضي بناء على طلب الدائن بصورية العقد الصادر من مدينه للغير ، لا يكون حجة على صورية هذا العقد في دعوى المنازعة في صحته التي تقوم فيما بعد بين طرفيه لاختلاف الخصوم في الدعويين " (نقض ١٩٧٢/٣/١٦ س٢٢ ص٤٢٤ ، نقض ١٩٤٦/٥/٩ جـ١ في ٢٥ سنة ص٦٤).

مقارنة دعوى الصورية بغيرها من الدعاوى :

(١) دعوى الصورية والدعوى البوليصية:

الدعوى البوليصية هى الدعوى التي منحها المشرع لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء وصدر من مدينه تصرف ضار به ، أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه ، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة في إعساره .

وبهذه الدعوى يصل الدائن الى عدم نفاذ التصرفات الصادرة من المدين في مواجهته ، إذا كان المدين قد لجأ الى هذه التصرفات بغرض الإضرار بحق الدائن وإنقاص ضمانه العام . (إبراهيم المنجي ص١٥٢)

أوجه الشبه بين دعوى الصورية والدعوى البوليصية :

تتفق الدعويان في أن في كلتيهما يحاول المدين أن يتوقى تنفيذ الدائن على ماله فيتصرف في هذا المال تصرفا جديا أو تصرفا صوريا ، وفي كلتيهما لا ينفذ تصرف المدين في حق الدائن ، ولكن الفرق بين الدعويين واضح كذلك ، ففي دعوى الصورية المدين في ماله تصرفا جديا ، وليس للعقد الظاهر وجود قانوني ، ولا وجود إلا للعقد المستتر لأنه هو العقد الحقيقي ، ومن ثم لا ينتج العقد الصوري أثرا إلا بالنسبة الى الغير حسن النية حتى يستقر التعامل ، أما في الدعوى البوليصية فالمدين يتصرف في ماله تصرفا جديا ، ومن ثم ينتج هذا التصرف أثره إلا بالنسبة الى الدائنين ، هذا الى أن الدائن في دعوى الصورية يرمى الى استيفاء شيء في ملك المدين لم يخرج منه ، أما في الدعوى البوليصية فيرمى الى إدخال شيء من ملك المدين ، وتختلف الدعويان ، في أحكامهما التفصيلية من وجوه عدة ، نذكر منها : ١- دعوى الصورية يرفعها الدائن والخلف الخاص وكل من له مصلحة مشروعة ولو كان أحد المتعاقدين ، أما الدعوى البوليصية فلا يرفعها إلا الدائن ، ٢- في دعوى الصورية يكفي أن يكون حق الدائن خاليا من النزاع ، فالدائن الى أجل أو تحت شرط واقف يستطيع رفع هذه الدعوى ، أما في الدعوى البوليصية فلا يكفي خلو حق للدائن من النزاع ، بل يجب أيضا أن يكون هذا الحق مستحق الأداء ، ٣- في دعوى الصورية لا يشترط أن يكون حق الدائن سابقا على التصرف الصوري . أما في الدعوى البوليصية فيشترط أن يكون حق الدائن سابقا على التصرف المطعون فيه ، ٤- في دعوى الصورية يجوز للدائن أن يرفع الدعوى حتى لو كانت التصرف الصوري ، يفرض أنه جدي ، لا بسبب إعسار المدين أو يزيد في إعساره بل لا يشترط أن يكون المدين معسرا إطلاقا ، لأن الدائن في هذه الدعوى بطلب تقرير أن التصرف غير موجود وهذه حقيقة لا يغير منها أن يكون المدين معسرا أو غير معسر . أما في الدعوى البوليصية فيشترط أن يثبت الدائن أن التصرف المطعون فيه قد تسبب في إعسار المدين أو زاد في إعساره ، ٥- في دعوى الصورية لا يشترط أن تكون الصورية قد قصد بها الإضرار بحقوق الدائن ، فقد يكون المقصود بها غرضا آخر قدمنا ، ولا يمنع ذلك من أن يطعن الدائن في التصرف الصوري . أما في الدعوى البوليصية فيشترط في المعاوضات قصد الإضرار بالدائن على النحو الذي بيناه ، ٦- دعوى الصورية لا تسقط بالتقادم ، لأنها يراد بها تقرير أمر واقع ، وهذا الأمر يبقى واقعا مهما انقضى عليه من الزمن ، أما الدعوى البوليصية فتسقط بالتقادم

وقد سبق بيان المدة التي تتقادم بها هذه الدعوى ، ٧- في دعوى الصورية يجوز للمدين أن يسترد العين التي باعها صوريا للمشتري . أما في الدعوى البوليصية فلا يستطيع المدين ذلك لأن البيع الذي صدر منه بيع جدي ، ٨- في دعوى الصورية إذا تناوع ، في بيع صوري ، دائن البائع مع دائن المشتري قدم دائن المشتري إيثارا للعقد الظاهر ، أما في دعوى البوليصية فإنه إذا باع المدين عينا إضرارا بدائنه ، اعتبر البيع غير نافذ في حق الدائن ، وتقدم هذا الدائن في استيفاء حقه من العين على دائن المشتري . (راجع فيما تقدم السنهوري ص٩٩٣ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إنه بمقتضى المادة ١٤٣ من القانون المدني يجوز للدائن أن يطعن على تصرف مدينه لإبطاله إما بالدعوى البوليصية وإما بدعوى الصورية ، والدعويان وإن كانتا تتفقات من ناحية أن أساس إبطال التصرف فيهما هو الإضرار بالغير إلا أنهما تختلفان من حيث توجيه الطعن ومن حيث الغرض ، ففي الدعوى البوليصية يكون الطعن على التصرف من ناحية جديته ، ويكون الغرض من الطعن إعادة ملك المدين إليه لإمكان التنفيذ عليه واستيفاء الدائن حقه منه . أما في دعوى الصورية فالطعن يكون بعدم جدية التصرف لمحو العقد الظاهر وإزالة كل أثر له وتقرير أن العين لم تخرج من يد المدين بحيث إذا كان قد تلقاها ، عنه آخر أو نفذ عليها دائن له كان ذلك صحيحا ، وإذن فلمن يطعن على التصرف أن يتخير من هاتين الدعويين الدعوى التي يتحقق بها غرضه ، فإن كان قد اختار الدعوى بالصورية ، ورأت المحكمة صحة دعواه وقضت له بطلباته ، وكانت مع ذلك قد عرضت في أثناء البحث الى الدعوى البوليصية وتكلمت عنها فذلك منها يكون تزيدا لا يستوجب نقض الحكم ، ثم إن مدعى الصورية له أن يضم الى طلب ملكيته للأرض موضوع الدعوى طلب إبطال التصرف الذي حصل فيها ، وفي هذه يكون الحكم بثبوت الملك للمدعى وإبطال التصرف لثبوت صوريته سليما ، ثم أنه إذا كان الحكم مؤسسا على الصورية فإن البحث في أسبقية دين نازع الملكية (الطاعن بالصورية) على التصرف لا يكون له محل " (الطعن رقم ٣١ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٤٠/١٢/١٢) وبأنه " دعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ تصرف المدين هما دعويان مختلفان ، فيجوز للدائن إثبات أن العقد الذي صدر من المدين صوري بغية استبقاء المال الذي تصرف فيه في ملكه ، فإن أخفق جاز له الطعن في العقد الحقيقي بدعوى عدم نفاذ التصرف في حقه ، بغية إعادة المال الى ملك المدين ، كما أنه يجوز للدائن كذلك في الدعوى الواحدة أن يطعن في تصرف مدينه بالدعويين معا على سبيل الخيرة ، فيحاول إثبات الصورية أولا فإن لم ينجح انتقل الى الدعوى الأخرى " (نقض ١٩٧١/٢/٢٥ طعن ٢٤٥ س٣٦ق) وبأنه " العلة في وجوب أن يطعن الدائن بدعوى الصورية أولاً حتى إذا أخفق فيها كان له أن يطعن بدعوى نفاذ التصرف بما لا يتفق مع الدفع بالصورية بعد ذلك بحيث يجوز للدائن في الدعوى الواحدة أن يطعن في تصرف مدينه بالصورية وبدعوى عدم نفاذ التصرف معا على سبيل الخيرة ، ليحاول إثبات الصورية أولاً ثم ينتقل إن هو أخفق فيها الى عدم النفاذ" (نقض ١٩٧٧/٥/٤ س٢٨ ص١١٢٥ ، نقض ١٩٧١/٢/٢٥ س٢٢ ص١٢٨ ، نقض ١٩٣٦/١١/١٩ جـ١ في ٢٥ سنة ص٦٤٩) وبأنه " وإن كان الطعن بالدعوى البوليصية يتضمن الإقرار بجدية التصرف والطعن بالصورية يتضمن إنكار التصرف ، مما يقتضي البدء بالطعن بالصورية إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من إبداء الطعنين معا إذا كان الدائن يهدف بهما الى عدم نفاذ تصرف المدين في حقه . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مذكرة المطعون ضدها الأولى أمام محكمة الدرجة الأولى أنها تمسكت بالدعويين معا ، إذ طلبت الحكم بعدم نفاذ عقد البيع الصادر الى الطاعنة من مورث باقي المطعون ضدهم تأسيسا على أنها دائنة له وأن العقد صوري محض وقصد به تهريب أمواله وعلى فرض أنه جدي فإنه إنما عقد للإضرار بحقوقها كدائنة وتنطبق عليه شروط المادتين ٢٣٧ ، ٢٣٨ من القانون المدني ولما استأنفت تمسكت بدفاعها المتقدم ذكره ، وبالتالي فإن طلب الصورية كان معروضا على محكمة الدرجة الأولى وإغفالها الفصل فيه لا يجعله طلبا جديدا أمام محكمة الاستئناف " (نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ س٢٥ ص٧٧٣)

(٢) دعوى الصورية والدعوى غير المباشرة :

والدعوى غير المباشرة هى الدعوى التي بموجبها يستعمل الدائن حقوق مدينه نيابة عنه ، وبهذه الوسيلة يستطيع الدائن المحافظة على ضمانه العام والتغلب على إهمال المدين أو غشه الذي يقد به إضعاف هذا الضمان .

أوجــه الشبـــه :

تتشابه دعوى الصورية مع الدعوى غير المباشرة في الشروط والأحكام ، فقد رأينا أنه لا يشترط في دعوى الصورية أن يكون حق الدائن مستحق الأداء ولا أن يكون هذا الحق سابقا على التصرف الصادر من المدين ، وهذا هو الأمر في الدعوى غير المباشرة ، ورأينا كذلك أن دعوى الصورية تفيد جميع الدائنين على السواء ، من اشترك منهم في الدعوى ومن لم يشترك ، وهذا هو أيضا حكم الدعوى غير المباشرة ، وحتى تضع دعوى الصورية الى جانب الدعوى غير المباشرة في صورة واضحة ، نفرض أن مدينا باع عينا مملوكة له بيعا صوريا ، فلدائن البائع يستطيع أن يطعن في العقد بالصورية ، ولا يشترط لذلك أن يكون حقه مستحق الأداء أو أن يكون سابقا على التصرف الصوري ، وإذا نجح في دعواه استفاد معه سائر الدائنين ، ويستطيع الدائن أيضا ، بدلا من الطعن بالصورية ، أن يستعمل حق مدينه البائع في التمسك بالعقد المستتر ، فيصل الى نفس النتيجة التي يصل إليها من وراء الطعن بالصورية ، وهو في ذلك أيضا لا يشترط فيه أن يكون حقه مستحق الأداء ولا سابقا على التصرف الصوري ، كما أن التمسك بالعقد المستتر يفيد سائر الدائنين . (السنهوري ص٩٩)

أوجـــه الخـلاف :

تختلف دعوى الصورية عن الدعوى غير المباشرة فيما يلي : ١- وإذا طعن الدائن بالصورية ، فليس في حاجة الى إثبات إعسار المدين ، أما إذا تمسك بالعقد المستتر نيابة عن مدينه ، وجب عليه أن يثبت أن المدين يصح معسرا أو يزيد إعساره إذا لم يتمسك بهذا العقد ، ٢- إذا اختار الدائن دعوى الصورية ، لم يستطيع المشتري أن يدفع هذه الدعوى بدفع خاص بالعقد المستتر . أما إذا تمسك بالعقد نيابة عن المدين كان للمشتري أن يدفع هذه الدعوى بكل الدفوع التي يستطيع أن يدفع بها دعوى البائع ولو كان هذا هو الذي تمسك بالعقد المستتر ، ٣- إذا طعن الدائن في العقد الظاهر بالصورية رفع الدعوى باسمه ، وإذا تمسك بالعقد المستتر نيابة عن المدين رفع الدعوى باسم هذا المدين ، ويترتب على ذلك أنه في الحالة الأولى يستطيع إثبات الصورية بجميع الطرق لأنه من الغير ، أما في الحالة الثانية وهو يعمل باسم المدين فلا يستطيع الإثبات إلا بالطرق التي يستطيعها المدين ، فيجب الإثبات بالكتابة فيما جاوزت قيمته خمسمائة جنيه ، أو فيما لا يجاوز هذه القيمة إذا كان العقد الظاهر مكتوبا . (السنهوري ص٩٩٤ وما بعدها)

أهم العقود والتصرفات القانونية التي ترد عليها الصورية:

(١) الصورية في عقود البيع :

من صور الصورية في عقد البيع أن يبيع مالك العقار عقاره بعقد عرفي وقبل أن يسجل المشتري عقده يبيع العقار مرة أخرى بيعا صوريا لمشتر ثان بغية تضييع الصفقة على المشتري الأول لأى سبب من الأسباب كان يقصد الاستيلاء على الثمن والتحلل من عقد البيع وكما إذا تبين له أنه غبن في الثمن ويؤيد عدم انفاذ العقد وحينئذ يبادر المشتري الثاني بتسجيل عقده قبل أن يسجل المشتري الأول أو يرفع دعوى بصحة ونفاذ عقده ويسجل صحيفتها قبل أن يسجل المشتري الأول صحيفة الدعوى التي رفعها بدوره على البائع بصحة ونفاذ عقده وفي هذه الحالة يجوز للمشتري الأول أن يطعن على عقد المشتري الثاني بالصورية رغم تسجيله وله أن يثبت الصورية بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن .

أما إذا كان عقد البيع الثاني عقدا حقيقيا وسجل المشتري الثاني عقده قبل تسجيل عقد المشتري الأول أو سجل المشتري الثاني صحيفة دعوى صحة ونفاذ عقده قبل أن يسجل المشتري الأول صحيفة دعواه - فإن الملكية تنتقل الى المشتري الثاني بالتسجيل حتى ولو كان العاقدان متواطئين كل التواطؤ مادام أن العقد جدي وقد سبق لنا أن تحدثنا في شرح الدعوى البوليصية عن الفرق بين الصورية والتواطؤ (الدناصوري والشواربي ص٣٤٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " وحيث أن الحكم المطعون فيه حصل أقوال شاهدى المطعون عليهم من الأول الى الثانية عشر وبأنه "قد شهد أولهما إنه حرر عقد بيع صادر من المورث الى ابنه عن نفسه بمساحة فدانين وثلث حديقة ما نجو بثمن قدره ثلاثة آلاف جنيه وسبعة أفدنة أرضا زراعية لأولاده القصر بسعر الفدان ٧٠٠ ج وأقر البائع أمامه بقبض الثمن ووقع على العقد وأضاف أن المورث طلب منه تحرير عقد بيع ولم يطلب منه تحرير وصية وأنه تنفيذا لطلبه حرر عقد بيع بات وقع عليه البائع ثم باشر - أى الشاهد - إجراءات تسجيله كما أوضح أن من يدعى كان حاضر المجلس العقد ، وقد شهد الشاهد الثاني إنه حضر مجلس العقد الذي تم فيه بيع المورث لابنه تسعة أفدنة أرضا زراعية مقابل ثمن وقدره ٧٠٠٠ جنيه شاهد المشتري يدفعه للبائع في إحدى غرف المنزل بعيدا عن المكان الذي يجلس فيه كاتب العقد ، وكان البين من التحقيق الذي أجرته محكمة الاستئناف أن الشاهد الأول شهد بأنه حرر عقد البيع لمذكور وسأل البائع فأقر بقبضه الثمن وأثبت بالعقد سداده وشهد الشاهد الثاني أنه شاهد المشتري والبائع يقومان بعد نقود وعلم أنها ثمن الأرض المبيعة وقرأ محرر العقد عقد البيع الذي حرره وسأل البائع فأقر بقبضه الضمن وكان ما حصله الحكم المطعون فيه من أقوال الشاهدين لا خروج فيه عما يؤدي إليه مدلولها ، وكان تقدير شهادة الشهود واستخلاص الواقع منها مما تستقل به محكمة الموضوع ولها أن تأخذ بمعنى للشهادة دون معنى تحتمله أيضا طالما أن المعنى الذي تأخذ به لا يتجافى مع مدلول الشهادة لما كان ذلك ، فإن ما يثيره الطاعن في الشق الأول من هذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض والنعى في شقة الثاني غير صحيح ذلك أن الثابت من التحقيق آنف الذكر أن الشاهد الأول قرر أن الشاهد الثاني كان حاضرا مجلس العقد ومن ثم فإن النعى بهذا الشق يكون في غير محله ، وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثاني أن الحكم المطعون فيه شابه القصور في التسبيب ذلك أن الطاعن دفع بصفته خلفا خاصا للبائع بصورية العقد المؤرخ ١٩٦٩/١/٥ صورية مطلقة

واستدل على هذا الدفع بعدة قرائن منها أن محرر العقد شهد بأن ثمنا لم يدفع لقاء البيع فضلا عن ضآلة الثمن الوارد بالعقد وأن المتصرف قرر بصورية العقد وظل محتفظا بوضع يده على الأطيان محل العقد ولم تكن به حاجة الى دفعها وأن المتصرف إليهم لا تسمح حالتهم المالية بدفع الثمن غير أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع وأغفل بحث المستندات التي استند إليها الطاعن في هذا الشأن وعرض لدفاع الطاعن المبنى على الدفع بصورية العقد المذكور لانطوائه على وصية وأخذ بشهادة شاهدى المطعون عليهم من الأول الى الثانية عشرة بأن التصرف كان بيعا باتا مقابل الثمن المحدد بالعقد الذي قبضه البائع في وقت إبرام العقد رغم تعييب ما حصله الحكم من شهادتهما على النحو المبين بالسبب الأول فيكون الحكم معيبا بالقصور في التسبيب ، وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك إنه وإن كان الطاعن يعتبر من الغير بالنسبة للعقد المؤرخ ١٩٦٩/١/٥ في حدود القدر الذي اشتراه بموجب العقد الذي صدر حكم بصحته ونفاذه وسجل في ١٩٧٠/٤/٦ وله باعتباره خلفا خاصا للبائع أن يطعن بصورية العقد الأول صورية مطلقة بالنسبة للقدر المبيع له ، إلا أنه لما كان الثابت أن محكمة الاستئناف أحالت الدعوى الى التحقيق تمكينا للطاعن من إثبات ما يدعيه ، وكان البين من الحكم المطعون فيه - وعلى نحو ما سلف بيانه في الرد في السبب الأول - أنه حصل أقوال شاهدى المطعون عليهم من الأول الى الثانية عشرة بما لا خروج فيه على مدلولها ووازن بينها وبين أقوال شهود باقي الخصوم وقرر أن "المحكمة تطمئن الى أقوال شاهدى المستأنفين في الاستئناف رقم ٢٨٩ سنة ١٥ق وهما....... ونظرا لأن شهادتهما بنيت على علم يقيني من واقع المشاهدة لا عن طريق النقل أو السماع عن الغير كما اتفقت مع ماديات الدعوى وعناصرها المطروحة دون أى تعارض أو لبس أو غموض كما لم يعتريها ما اعترى أقوال باقي من سمعت شهادتهم من عدم تيقن وتشكيك فيما أخبروا به وتضارب الأقوال ، وخلص الحكم من ذلك الى ترجيح أقوال شاهدى المطعون عليهم المذكورين والتي مفادها أن المورث باع الأطيان محل العقد المؤرخ ١٩٦٩/١/٥ بيعا باتا مقابل الثمن المحدد به والذي قبضه وقت تحرير العقد وقرر الحكم أن باقي الخصوم وبين بينهم الطاعن عجزوا عن النيل من العقد المذكور وجاءت أقوال الشهود الذين ركنوا شهادتهم قاصرة عن إثبات ما ادعوه واستندوا إليه في أسباب استئنافهم ولم يثبتوا صريته ، وكان هذا الذي أورده الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه من شأنه أن يؤدي الى النتيجة التي انتهى ليها ويكفي لحمل قضائه في هذا الشأن وفيه الرد الضمني المسقط لما الطاعن من قرائن لإثبات طعنه بصورية ذلك العقد ، وكانت محكمة الموضوع غير مكلفة بأن تورد كل حجج الخصوم وتفندها طالما أنها أقامت قضاءها على ما يكفي لحمله . لما كان ذلك ، فإن ما يثيره الطاعن بهذا السبب يكون على غير أساس ، وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب ، ذلك أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بعد وفاة مورثه بالنعى على عقد البيع موضوع النزاع بأنه بفرض أنه بيع جدى وليس صوريا صورية مطلقة فهو في حقيقته ينطوي على وصية لأنه صادر لوارث وقد ظل المورث - البائع - محتفظا بحيازة الأطيان المبيعة ومنتفعا بها مدى حياته مما تتوافر به القرينة القانونية المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني واستند في ذلك الى القرائن السالف ذكرها في السبب الثاني والتي ساقها للتدليل على صورية العقد صورية مطلقة غير أن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع الجوهري وحجب نفسه عن بحث دفاع الطاعن المؤسس على رجوع المورث عن وصيته مما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ، وحيث أن هذا النعى في غير محله ، ذلك أن محكمة الاستئناف أحالت الدعوى الى التحقيق تمكينا للطاعن من إثبات طعنه بأن العقد المؤرخ ١٩٦٩/١/٥ صوري وأنه في حقيقته وصية رجع عنها الموصى حال حياته ثم أقامت قضائها بنفى صورية العقد وبأنه كان بيعا باتا مقابل الثمن المحدد به والذي قبضه البائع في وقت إبرام العقد على ما خلصت إليه من أقوال الشهود وما اطمأن إليه وجدانها على النحو الذي سلف بيانه في الرد على السببين السابقين

وقد أقامت قضاءها في هذا الشأن على أسباب سائغة تكفي لحمله ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا في تقدير المحكمة للأدلة مما لا يجوز إبداؤه أمام محكمة النقض ، وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقول إنه ألغى الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب التسليم بالنسبة للقدر المبيع للطاعن بموجب العقد الذي حكم بصحته ونفاذه وسجل الحكم تأسيسا على أن التسليم أثر من آثار البيع وأن المطعون عليهم من الأول الى الثانية عشر سجلوا صحيفة دعواهم قبل أن يسجل للطاعن الحكم بصحة ونفاذ العقد الصادر لع عن مساحة ٢ف ٨ط س في حيت أن الطاعن يضع يده على تلك المساحة ، ومجال الحكم بالتسليم باعتباره أثرا من آثار البيع إنما يكون في العلاقة بين البائع والمشتري وليس بالنسبة للغير الذي اكتسب حقا على المبيع ، والطاعن قد تسلم الأطيان المذكورة بناء على عقده المسجل الذي انتقلت إليه ملكيتها بموجبه فلا يجوز الحكم بتسليمها الى المطعون عليهم آنفى الذكر لأن التسجيل لا يرتب أثره بمجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد بل يجب التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتسليم الأطيان المبيعة للطاعن الى المطعون عليهم من الأول الى الثانية عشرة قبل التأشير بمنطوق الحكم الصادر لهم بصحة التعاقد اكتفاء بأنهم قاموا بتسجيل صحيفة الدعوى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يوجب نقضه ، وحيث إن هذا النعى في محله ، ذلك أن شخصية الوارث - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تعتبر مستقلة عن شخصية المورث وتتعلق ديون المورث بتركته لا بذمة ورثته ولا يقال بأن التزامات المورث تنتقل الى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا إذا أصبح الوارث مسئولا شخصيا عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته من التركة ، وتبعا لذلك لا يعتبر الوارث الذي خلصت له ملكية أعيان التركة أو جزءا منها قبل وفاة مورثه مسئولا عن التزامات هذا الأخير قبل من تعامل معه بشأنها ولم تنتقل إليه ملكيتها بعد ويعتبر هذا الوارث شأنه شأن الغير في هذا الخصوص . لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد آلت إليه ملكية الأطيان البالغ مساحتها ٢ف و٨ط و٢س بموجب عقد بيع صدر حكم بصحته ونفاذه وسجل الحكم وباع مورثه هذه الأطيان للمطعون عليهم من الأول الى الثانية عشرة وفقا لما سلف بيانه فإن الطاعن لا يكون ملزما بتسليمهم الأطيان المذكورة كأثر من آثار عقد البيع الصادر لهم ، هذا الى أن التسجيل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يترتب عليه أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم الذي من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عيني آخر على عقار أو نقله وأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقاري إذ أجاز بنص الفقرة الثانية من المادة ١٥ منه تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها طبقا للقانون انسحاب أثر الحكم الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى إنما قصد حماية أصحاب هذه الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفتها ، ولم يقصد أن يرتب على مجرد تسجيل حصيفة دعوى صحة التعاقد انتقال الملكية قبل التأشير بالحكم الذي يقرر حق المدعى فيها ، فتسجيل المطعون عليهم من الأول الى الثانية عشر صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يترتب عليه انتقال ملكية المبيع لعم قبل التأشير بالحكم الصادر في تلك الدعوى طبقا للقانون وهو ما خلت الأوراق مما يفيد تمامه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام الطاعن بتسليم المطعون عليهم من الأول الى الثانية عشرة الأطيان البالغ مساحتها ٢ف و٨ط و٢س سالفة البيان فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه في هذا الخصوص " (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ سنة ٣١ الجزء الثاني ص٢١٠٢)

كما قضى بأن للمشتري الذي لم يسجل عقده أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر صورية مطلقة ، حتى ولو كان هذا الآخر قد سجل عقده ، ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود إذ أنه بصفنه دائنا للبائع في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر إليه يكون له التمسك بتلك الصورية " (الطعن رقم ٩٠٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/١/١٧ ، الطعن رقم ١٤٤٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٦/٨ ، الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٨) وبأنه " وحيث أن الحكم المطعون فيه قد أورد في أسبابه قوله " إن شاهدى المطعون عليه الثاني قد شهدا في صراحة أن عقد المستأنفة (الطاعنة) صوري لم يدفع فيه ثمن وقد حرر بين الأخ وأخته كيدا للمستأنف عليه الثاني (المطعون عليه الثاني) بقصد حرمانه من الأطيان التي اشتراها ووضع اليد عليها ، وفي هذه الأقوال الصريحة ما يكفي لاطمئنان المحكمة وتكوين عقيدتها من صورية عقد المستأنفة (الطاعنة) فإذا أضيف الى هذه الأقوال القرينة المستفادة من علاقة المستأنفة بالمستأنف عليه الأول (المطعون عليه الأول) وتلك المستفادة من تراخيها في رفع دعواها أكثر من عامين رغم علمها بوضع يد المستأنف عليه الثاني (المطعون عليه الثاني) على الأطيان المبيعة وكذلك تقديمها عقد صلح في الدعوى وسحبه منها ، فإذا أضيف كل ذلك لكانت النتئجة التي خلصت إليها محكمة أول درجة نتيجة سليمة وسائغة ولها ما يساندها من اقوال الشهود والقرائن ، كما أن شاهدى الإثبات قد شهدا بأن الأطيان المبيعة الى المستأنف كما شهدا بموقعها ، وأضاف الشاهد الثاني أنه جار لهذه الأطيان وأن المستأنف عليه الثاني يضع اليد عليها ، وأما ما ذهبت إليه المستأنفة من صدور حكم لمصلحتها من محكمة القضاء الإداري بشأن أسبقية تسجيل عريضة دعواها فإنه فضلا عن أن المستأنف عليه الثاني قد أنكره قد قعدت عن تقديم الدليل على ذلك بالإضافة الى أنه بفرض صحة ما ذهبت إليه فإن ذلك لا يمنع من القضاء بصورية عقدها ولو كان مسجلا " ، ولما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير اقوال الشهود في الدعوى واستنباط القرائن القضائية فيها من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع ويعتمد عليها في تكويت عقيدته ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض متى كان ما استخلصه منها من شأنه أن يؤدي الى النتيجة التي انتهى إليها ، وكان الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف البيان قد استند في هذا الشأن الى اعتبارات سائغة اعتمد فيها على ما استخلصه من اقوال الشهود الذين سمعتهم محكمة أول درجة بما لا يخرج عن اقوالهم التي أوردها الحكم ومن القرائن القضائية التي ساقها والتي من شأنها أن تؤدي الى النتيجة التي انتهى إليها ، فإن المجادلة في ذلك لا تخرج عن كونها مجادلة في تقدير الدليل وهو ما لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيه . لما كان ذلك ، وكان لا مجال لأعمال الأسبقية في التسجيل إذا كان أحد العقدين صوريا صورية مطلقة وكان الحكم المطعون فيه قد النتهى بأسباب سائغة وعلى ما سلف القول الى أن عقد الطاعنة صوري صورية مطلقة فإنه لا يكون ثمة محل للمفاضلة بينه وبين عقد المطعون عليه الثاني استنادا الى أسبقية تسجيل صحيفة دعواها . لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه إذ أخذ بهذا النظر لا يكون قد خالف القانون ، ومن ثم فإن النعى عليه بهذا السبب بجميع ما تضمنه يكون غير سديد ، وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور في التصبيب ، وفي بيان ذلك تقول أنها قدمت الى محكمة الموضوع شهادة من الجمعية الزراعية التعاونية ببلدة الكنيسة مركز الجيزة بمقدار ما يحوزه المطعون عليه الثاني من أطيان زراعية في تلك البلدة ، وذلك للتدليل بها على كذب شاهديه فيما قرراه بشأن وضع يده على أطيان النزاع ، غير أن الحكم المطعون فيه أغفل التحدق عن هذا المستند ، كما أنه لم يرد على ما دفعت به الطاعنة من عدم الاعتداد بعقد المطعون عليه الثاني لصوريته وهو ما يعيب الحكم بقصور يبطله ، وحيث إن هذا النعى مردود في شقه الأول ، ذلك أنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه

وعلى ما سلف بيانه في الرد على البيان السابق أنه أقام قضائه بصورية عقد الطاعنة على اقوال الشهود وقرائن الأحوال التي استخلصها من وقائع الدعوى وعناصرها ، وهى أدلة وقرائن تكفي لحمل النتيجة التي انتهى إليها فلا على الحكم إن هو لم يتحدث عن الشهادة الصادرة من الجمعية الزراعية لأنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا يعيب الحكم أنه لم يتحدق عن بعض القرائن التي ساقها الخصم لتجريح شهادة الشهود التي أخذت بها المحكمة بعد أن اطمأنت إلبها مادامت هذه القرائن غير قاطعة فيما أريد الاستدلال بها عليه ومادام تقديرها خاضعا لسلطة محكمة الموضوع ، والنعى في شقه الثاني غير مقبول ذلك أن الثابت من أوراق الدعوى أن الطاعنة قد تنازلت ضمنا في الاستئناف المرفوع منها عن الحكم الابتدائي عن دفاعها الذي سبق أن أثارته أمام محكمة أول درجة من عدم الاعتداد بعقد المطعون عليه الثاني لصوريته ، وذلك لتمسكها أمام محكمة الاستئناف بأن عقدها يفصل ذلك العقد لأسبقية تسجيل صحيفة دعواها ، ومن ثم فإن هذا الدفاع منها أمام محكمة النقض يعتبر سببا جديدا لا يجوز إبداؤه لأول مرة ، وحيث إنه لما تقدم بتعيين رفض الطعن " (نقض ١٩٧٣/٢/٦ سنة ٢٤ العدد الأول ص١٤٤).

عقد البيع الساتر لعقد بيع وفائي :

قد اتفق العاقدان على أن عقد البيع هو في حقيقته عقد بيع وفائي يستطيع البائع فيه استرداد المبيع إذا هو رد الثمن الى المشتري خلال مدة معينة إلا أن المتعاقدين حررا عقدا صوريا يتضمن أنه عقد بيع بات ومنجز فهنا يستطيع البائع أن يثبت صورية هذا العقد بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها البينة وقرائن الأحوال لوجود تحايل على أحكام القانون لأن عقد البيع الوفائي محظور بنص المادة ٤٦٥ من القانون المدني ويقع باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة ولا يرد عليه التقادم ويستطيع كل ذي مصلحة أن يتمسك به وتعمله المحكمة من تلقاء نفسها ولا أثر لها لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير .

والعبرة بحقيقة ما انعقدت عليه إرادة الطرفين ويكفي المعاصرة الذهنية بين عقد البيع وشرط الاسترداد بأن يثبت أن الطرفين عند إبرام العقد قد اتجهت إرادتهما الى تخويل البائع حق الاسترداد .

عقد البيع الساتر لعقد رهن :

إذا اتفق الدائن المرتهن مع البائع وهو المدين الراهن على رهن العين واتفقا على حق البائع في استرداد العين إذا رد دين الرهن الى المشتري إلا أنهما حررا عقد بيع صوري وأخفيا الرهن فإن العبرة بحقيقة التعاقد وهذا العقد الحقيقي هو صورة من بيع الوفاء الذي حظره المشرع في المادة ٤٦٥ مدني ويجوز للبائع ولكل ذي مصلحة أن يثبت حقيقة العقد بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود وقرائن الأحوال لوجود تحايل على القانون . (الدناصوري ص٣٦٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن " متى كان الحكم قد أقيم على أن العقد هو بيع يخفى رهنا فيكون باطلا سواء بصفته بيعا أو رهنا فلا يكون الحكم بحاجة بعد ذلك للتعرض في بحثه الى تطبيق قواعد استهلاك الرهن الحيازي الباطل " (نقض ١٩٥٥/١٢/٢٢ مجموعة ٢٥ سنة قاعدة رقم ١٨١ ص٣٧٤) وبأنه " من حيث أن المادة ٢٣٩ من القانون المدني بعد تعديلها بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ إذ أجازت إثبات الشرط الوفائي المقصود به إخفاء رهن عقاري بكافة طرق الإثبات دون التفات الى نصوص العقد فإن ذلك منها لم يكن إلا تطبيقا للقواعد العامة التي تجيز إثبات الغش بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن وعلى ذلك فإن تلك المادة لا تتضمن أى استثناء تنفرد به سائر العقود المنطوية على الغش من حيث طرق الإثبات

ومتى تقرر هذا فإنه يكون للمحكمة أن تستنبط القرائن التي تعتمد عليها في إثبات الغش من أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير دون حلف يمين ومن المعاينة التي أجراها ذلك الخبير ومن المستندات التي قدمها الخصوم إليه دون أن تكون ملزمة بإجراء أى تحقيق بنفسها ، وإذ كان الثابت من مطالعة الحكم المطعون عليه أنه اعتمد في إثبات حيازة البائع للأطيان المبيعة وبخس الثمن - وهما القرينتان اللتان استدل بهما على أن عقد البيع الوفائي يخفي رهنا - على أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير وعلى المعاينة التي أجراها وعلى المستندات التي قدمها الخصوم له وكان الحكم قد عرض لتلك الأقوال ودلل على صحتها بما جاء مؤديا لها من المعاينة والمستندات وكان استخلاصه سائغا ومؤديا الى النتيجة التي انتهى إليها في قضائه فإنه لا يكون فيما قررته محكمة الاستئناف من عدم حاجتها الى تحقيق تجريع بنفسها وفي استبعادها للشهادة الإدارية المقدمة من الطاعنين للتدليل بها على وضع يدهما وما ساقته لتبرير رفضها الأخذ بمستندات الطاعنين الدالة على تقدير الثمن سنة ١٩٤٤ ، لا يكون في ذلك كله خطأ في تطبيق القانون أو إخلال بحق الدفاع " (نقض ١٩٦٩/١/٢٣ السنة ٢٠ ص١٤٤) وبأنه " تنص المادة ٣٣٩ من القانون المدني الملغي بعد تعديلها بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ على أنه إذا كان الشرط الوفائي مقصودا به إخفاء رهن عقاري فإن العقد يعتبر باطلا لا أثر له سواء بصفته بيعا أو رهنا - وأن العقد يعتبر مقصودا به إخفاء رهن إذا بقيت العين المبيعة في حيازة البائع بأى بصفى من الصفات ، فقد جرى قضاء محكمة النقض على أن المشرع أورد هذه القرينة كقرينة قانونية قاطعة في الدلالة على أن العقد يستر رهنا ومانعة من إثبات العكس ومن ثم فإن اعتماد الحكم المطعون فيه على هذه القرينة وحدها يكفي لحمل قضائه ببطلان عقد البيع على اساس أنه يخفي رهنا " (نقض ١٩٦٤/١٢/٣ سنة ١٥ ص١٠٩١) وبأنه " إذا كان الشرط الوفائي مقصودا به إخفاء رهن عقاري فإن العقد يعتبر باطلا لا أثر له سواء بصفته بيعا أم رهنا مما مفاده أن أساس بطلان البيع الوفائي هو عدم المشروعية ، ولما كان ذلك فإن العقد اساس بطلان البيع الوفائي هو عدم المشروعية ، ولما كان ذلك فإن العقد برمته يكون باطلا ولا سند من القانون لما يقول الطاعنان به من أن البطلان لا يلحق العقد إلا فيما تضمنه من أنه يخفى ربا فاحشا " (الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/٥/٦) وبأنه " متى كانت محكمة الموضوع قد قضت ببطلان عقد البيع لما ثبت لديها أنه كان مقصودا به إخفاء رهن فإن نية المتعاقدين تكون قد انصرفت وقت التعاقد الى الرهن لا الى البيع كما يكون وضع يد المشتري وفاء هو بسبب الرهن دون أى سبب آخر فتنتفي نية التملك منذ البداية ويصبح وضع اليد قائما على سبب وقتي معلوم لا يؤدي الى اكتساب الملك مهما طال أمده إلا إذا حصل تغيير في سببه " (الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٥/٦) وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الصورية النسبية التدليسية التي تقوم على إخفاء الرهن وراء البيع تعد تحايلا على القانون يترتب عليه بطلان البيع إذا عقد البيع الذي يخفي رهنا ويستطيع البائع فيه استرداد المبيع إذ هو رد الثمن الى المشتري إنما هو صورة من بيعه الوفاء الذي حظره المشرع بالنص على بطلانه في المادة ٤٦٥ من القانون المدني ، وهذه الصورية النسبية تثبت بالبينة وسائر طرق الإثبات الأخرى دون التفات الى نصوص العقد أو ما أصدره المتعاقدان من إقرارات " (الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/٥/٦) وبأنه " تقضي المادتان ٣٣٨ ، ٣٣٩ من القانون المدني القديم المعدلتان بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ ببطلان عقد البيع الوفائي المقصود به إخفاء رهن سواء بصفته بيعا أو رهنا وبأن العقد يعتبر مقصود به إخفاء الرهن إذا اشترط به رد الثمن مع الفوائد أو إذا بقيت العين المبيعة في حيازة البائع بأى صفة من الصفات ، وهاتان القرينتان - على ما استقر عليه قضاء محكمة النقض - من قبيل القرائن القانونية القاطعة بحيث إذا توافرت أحداهما كان ذلك قاطعا في الدلالة على أن القصد من العقد هو إخفاء رهن ومانعا من إثبات العكس " (نقض ١٩٦٣/١/٣ السنة ١٤ ص٧٥)

وبأنه وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن عقد البيع الذي يخفي رهنا ويستطيع البائع فيه استرداد المبيع إذا هو رد الثمن الى المشتري إنما هو صورة من بيع الوفاء الذي حظره المشرع بالنص على بطلانه في المادة ٤٦٥ من التقنين المدني ، ولما كان الطاعنون قد تمسكوا في دفاعهم أمام محكمة الاستئناف الثابت بمحضر جلسة ١٩٦٢/٢/١ المودع صورته الرسمية بالأوراق بأن العقد الصادر من المطعون عليه الرابع الى باقي المطعون عليهم هو بيع يخفى رهنا وطلبوا الإحالة الى التحقيق لإثبات ذلك كما تمسك المطعون عليه الرابع بهذا الدفاع في صحيفة استئنافه وطلب في تلك الجلسة الإحالة الى التحقيق لإثبات وجود ورقة ضد تكشف عن حقيقة العقد ، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على دفاع المطعون عليه الرابع ورفض الاستئناف المقام منه على ما قرره من "أنه كطرغ في عقد البيع لا يستطيع إثبات ما يخالف ما دون في هذا العقد إلا كتابة ، وورقة الضد التي يدعيها لم يقدمها حتى الآن ولم يدخل حائزها لتقديمها مما يدل على أنه غير جاد في هذا الادعاء" ، وكان هذا الذي قرره الحكم لا يصلح ردا على دفاع الطاعنين بأن العقد يخفي رهنا لأنه فوق أن للمتعاقد أن يثبت بكافة الطرق – ومنها البينة والقرائن – أن العقد لم يكن بيعا باتا وإنما هو – على خلاف نصوصه – يخفي رهنا ، فإن الطاعنين باعتبارهم من الغير في هذا العقد لا يتقيدون في إثبات ما يخالفه بشرط الكتابة ، وإذ كان ذلك وكانت الصورية النسبية التي تقوم على إخفاء الرهن وراء البيع تعد تحايلا على القانون يترتب عليه بطلان البيع طبقا للمادة ٤٦٥ من القانون المدني ، وكان الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه في استئناف الطاعنين على ما تمسكوا به من أوجه دفاع تتعلق بصورية عقد البيع الصادر من المطعون عليهم صورية مطلقة وبالتواطؤ بين طرفي هذا العقد للإضرار بحقوقهم وإذ لا تنتفي الصورية النسبية في هذا الخصوص بانتفاء الصورية المطلقة أو بتخلف شروط الدعوى البوليصية كلها أو بعضها لاختلافها عنهما اساسا وحكما ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث دفاع الطاعنين بشأن إخفاء رهن وراء البيع من أنه دفاع جوهري لو صح لتغير وجه الرأة في الدعوى . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصرا في التسبيب بما يبطله ويستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن " (نقض جلسة ١٩٦٦/١٢/٦ السنة ١٧ ص١٧٧٠)

كما قضى بأن " ومن حيث إن هذا النعى في محله ، ذلك أن الثابت بالحكم المطعون فيه أن الطاعن إذ أقام الدعوى وطلب الحكم بصورية عقد البيع المحرر في ١٩ من ابريل سنة ١٩٤٤ والمسجل في ٢ من مايو سنة ١٩٤٤ الصادر منه لزوجته – بنت المطعون عليه الأول – أسس دعواه على أنه كان ميدنا للبنك العقاري وأن المطعون عليه الأول قبل أن يوفي عنه دين البنك ، وضمانا لما عسى أن يدفعه وفاء لهذا الدين اتفق الطرفان على تحرير العقد المشار إليه في صورة عقد بيهع وهو في حقيقته بمثابة رهن حرر لمناسبة معينة ولغرض خاص ، ولما كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن أقام قضاءه على أن الطاعن قال في صحيفة الدعوى وفي المذكرات المقدمة منه أنه أراد أن يستدين من المطعون عليه الأول والد زوجته ما يكفي لوفاء دين البنك العقاري وأن المطعون عليه الأول قبل وفاء هذا الدين واشترط مقابل ذلك أن يبيع الطاعن الى زوجته المقدار المبين بعقد البيع مقابل ماس يدفعه منه مستقبلا وأن الطاعن يعتبر أن الصفقة في حقيقتها بمثابة رهن ، وهذا القول من جانب الطاعن يحمل اعترافا با، العقد صدر فعلا وهو ما يتنافى مع القول بصوريته وكان هذا الذي اقام عليه الحكم قضاءه برفض دعوى الطاعن إنما أسسه على انتفاء الصورية المطلقة بناءا على ما ثبت للمحكمة من أن للعقد المطعون فيه كيانا حقيقا ، ولذلك لم يتعرض الحكم لما تمسك به الطاعن في دعواه من أن الوصف الحقيقي لهذا العقد هو أنه ليس بيعا كظاهر نصوصه وإنما هو رهن مستتر للأطيان المبينة فيه تأمينا لما عساه أن يدفعه عن والد زوجته (المطعون عليه الأول) من دين عليه للبنك العقاري مما يفيد أن الطاعن إذا أسس دعواه على الصورية النسبية دون الصورية المطلقة . لما كان ذلك

وكان خطأ المحكمة في تكييف الدعوى على وجهها الصحيح قد أدى بها الى عدم تطبيق القانون عليها تطبيقا صحيحا ، فضلا عن قصور اسباب حكمها في الرد على ما تمسك به الطاعن من أن العقد هو في حقيقته رهن مستتر فإنه يكن من المتعين نقض الحكم دون حاجة الى بحث باقي أسباب الطعن " (نقض جلسة ١٩٥٤/٣/١١ السنة ٥ ص٥٩٢) وبأنه " عقد البيع الذي يخفى رهنا ويستطيع البائع فيه استرداد المبيع إذا هو رد الثمن الى المشتري إنما هو صورة من بيع الوفاء الذي حظره المشرع بالنص على بطلانه في المادة ٤٦٥ من التقنين المدني " (الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٥/٩ ، ونقض ١٩٧٦/٣/١٥ سنة ٢٧ العدد الأول ص٦٥٢) وبأنه " الصورية النسبية التدليسية التي تقوم على إخفاء رهن وراء البيع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تعد تحايلا على القانون يترتب عليه بطلان البيع وللمتعاقد والخلف العام من بعده أن يثبت بكافة الطرق أن العقد لم يكن بيعا باتا وإنما هو – وعلى خلاف نصوصه يخفي رهنا " (الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٥/٩ ، ونقض ١٩٧٣/٣/١٥ سنة ٢٧ العدد الأول ص٦٥٢) وبانه عقد البيع الذي يخفى رهنا ويستطيع البائع فيه استرداد المبيع إذا رد الثمن الى المشتري إنما هو صورة من بيع الوفاء الذي حظره المشرع بالنص على بطلانه في المادة ٤٦٥ من التقنين المدني والتي مفادها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يشترط في بيع الوفاء الذي يبطله القانون أن تتجه إرادة الطرفين وقت إبرام العقد الى احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط في ذات العقد بل يجوز في ورقة بشرط توافر المعاصرة الذهنية اليت تربطه بالبيع ، واساس بطلان البيه الوفائي الذي يستر رهنا هو أنه غير مشروع ومن ثم لا تلحقه الإجازة ولا يترتب عليه أى أثر سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير فيبقى المبيع على ذلك ملك البائع ويكون له أن يسترده " (الطعن رقم ٩٢٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٥/٩) وبأنه " مفاد نص المادة ٤٦٥ من القانون أنه يشترط في بيع الوفاء الذي يبطله القانون أن تتجه إرادة الطرفين وقت إبرام العقد الى احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة ولا يلزم أن يندرج هذا الشرط في ذات البيع بل يجوز إثباته في ورقة لاحقة بشرط توافر المعاصرة الذهينة التي تربطه بالبيع " (الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢١ ، ونقض ١٩٧٦/٣/١٥ سنة ٢٧ ص٦٥٢)

(٢) الصورية في عقد الإيجار :

عقد الإيجار هو عقد بمقتضاه يمكن المؤجر المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم

ويتبين من هذا التعريف أن عقد الإيجار عقد رضائي يعقد بتطابق إرادة المؤجر والمستأجر على الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة محددة مقابل أحر معلوم .

وشروط انعقاد العقد بعضها يتعقل بطرفة العقد وبعضها يتعلق بالإرادة وبعضها يتعلق بالمحل .

وقد ترد الصورية على عقد الإيجار وأكثر ما يكون ذلك في إيجار الأماكن المفروشة .

الأصل عدم خضوع الأماكن المؤجرة مفروشة بأثاث من عند مؤجرها لقوانين إيجار الأماكن من حيث الامتداد القانوني للعقد وتحديد أجرتها ، إلا أن شرط ذلك ألا يكون تأجيرها مفروشة صوريا بقصد التحايل على أحكام القانون ، إذ يلزم لاعتباره كذلك أن يثبت أن الإجارة شملت بالإضافة الى منفعة المكان ذاته مفروشات أو منقولات كافية للغرض الذي قصده المتعاقدان من استعمال العين مفروشة ، وأن العبرة في ذلك بحقيقة الواقع وليس بما أثبت بالعقد من وصف للعين .

وقد قضت محكمة النقض بأن : اعتبار المكان المؤجر مفروش . وجوب اشتماله فوق منفعة المكان ذاته على منقولات ذات قيمة تغلب منفعتها منفعة العين خالية . العبرة في وصف العين بحقيقة الحال وقت التعاقد . (الطعن رقم ٥٦٢٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٢) وبأنه " الأماكن المؤجرة المفروشة . عدم خضوعها لأحكام الامتداد القانوني وقواعد تحديد الأجرة . سريان ذلك على الأماكن المؤجرة لأغراض السكنى أو غيرها . خضوعها للقواعد العامة في القانون المدني " (الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٧)

الشروط التي يجب توافرها لاعتبار المكان مفروشا :

يلزم لاعتبار المكان المؤجر مفروشا ألا يكون الإيجار المفروش صوريا كما لو وضع المؤجر أثاثا تافها قديما بقصد التحايل على القانون والتخلص من قيود الأجرة ، فيلزم لاعتبار المكان مؤجرا مفروشا حقيقة أن يثبت أن الإجارة قد شملت فوق منفعة المكان في ذاته مفروشات أو منقولات معينة ذات قيمة تبرز تغليب منفعة تلك المفروشات أو المنقولات على منفعة العين خالية وإلا اعتبرت العين مؤجرة خالية ويسري عليها أحكام قانون إيجار الأماكن .

وقد قضت محكمة النقض بأن : اعتبار المكان المؤجر . مفروشا . شرطه . شمول الإجارة بالإضافة الى منفعة المكان في ذاته مفروشات أو منقولات كافية للغرض الذي قصده المتعاقدان من استعمال العين حق المستأجر في إثبات أن العين أجرت إليه خالية على خلاف الثابت بالعقد بكافة طرق الإثبات . علة ذلك . (الطعن رقم ٥٨١٧ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٤) وبأنه " من المقرر أنه يلزم لاعتبار المكان المؤجر مفروشا حقيقة أن يثبت أن الإجارة تشمل فوق منفعة المكان في ذاته مفروشات أو منقولات معينة ذات قيمة تبرز تغليب منفعة تلك المفروشات أو المنقولات على منفعة العين خالية ، ولمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها ، وما تستنبطه من قرائن قضائية ، إذ العبرة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين في العقد بأنها مفروشة " (الطعن رقم ٥١٣ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٤/٤) وبأنه " إن الأماكن المؤجرة مفروشة لا تخضع أجرتها للتحديد القانوني ما لم يكن تأجيرها مفروشة صوريا قصد به التحايل على الأوجه القانونية ، فيجوز إثباته بكافة الطرق ، ولقاضي الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وما يستنبطه من قرائن ، إذ العبرة بحقيقة الواقع لا مجرد وصف العين فى العقد بأنها مؤجرة مفروشة ، ويلزم لاعتبار المكان المؤجر مفروشا حقيقة ان يثبت أن الإجازة قد اشتملت فوق منفعة المكان فى ذاته مفروشات او منقولات كافية للغرض الذى قصده المتعاقدان من استعمال المكان مفروشا ، وإلا اعتبرت العين مؤجرة خالية وتسرى عليها أحكام قانون إيجار الأماكن ". (الطعن رقم ١٣٥٥ لسنه ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٢/٤/٢٦) وبأنه "انه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص الفقرة الأخيرة من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هو عدم سريان الامتداد القانوني على الأماكن المؤجرة مفروشة ، وأنه يلزم لاعتبار المكان مؤجرا مفروشا أن تكون الإجارة قد شملت الإضافة الى منفعة المكان في ذاته مفروشات أو منقولات كافية للغرض الذي قصده المتعاقدان من استعمال المكان مفروشا ، ولمحكمة الموضوع أن تقدر جدية الفرش أو صوريته على ضوء ما تستنبطه من أدلة وقرائن متى كان سائغا ، وكانت العبرة في وصف العين هى بحقيقة الحال وقت التعاقد ، إذ لا يملك أى من المتعاقدين أن يغير بإرادته المنفردة طبيعة العين المؤجرة بما لازمه الاعتداد بالمنقولات أو المفروشات المسلمة الى المستأجر وقت التعاقد

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على ما ورد بمدونات الحكم الابتدائي – المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه – من أن المنقولات التي عاينها الخبير تختلف وصفا وقيمة عن تلك التي تضمنتها القائمة الملحقة بعقد الإيجار وأن منفعة هذه المنقولات لا تعلو عن منفعة المكان المؤجر مما حجبه عن التحقق من وصف المنقولات التي سلمت للمستأجر وقت التعاقد ومدى كفايتها للغرض الذي قصده المتعاقدان من استعمال المكان مفروشا ، فإنه يكون قد شابه قصور في التسبيب وفساد في الاستدلال أدى به الى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن " (الطعن رقم ٢٤٣٠ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/١/٣١) وبأنه " اشتمال الإجارة على عناصر أكثر أهمية من المكان في حد ذاته بحيث يتعذر الفصل بين مقابل الإيجار للمكان وبين مقابل الانتفاع بمزايا تلك العناصر . أثره . عدم خضوع الإجارة لقانون إيجار الأماكن العبرة في تحديد طبيعة العين المؤجرة بما يتضمنه العقد متى كان مطابقا لحقيقة الواقع وانصرفت إليه إرادة المتعاقدين " (الطعن رقم ١٠١٨ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٠)

ويجوز للمستأجر إثبات صورية الفرش وأن العين أجرت خالية - على خلاف العقد - بكافة طرق الإثبات القانونية لانطوائه على التحايل على أحكام قوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام . (الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/١/٣) :

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه ابتداء لإثبات صورية وصف المفروش الوارد بعقد الإيجار محل النزاع وعدم جدية الفرش الوارد بقائمة المنقولات الملحقة به ، وأن الإيجار انصب على عين خالية توصلا الى تحديد أجرتها القانونية خلافا للأجرة التي حددت بالعقد تحايلا على أحكام القانون وطلب إحالتها الى التحقيق لإثبات ذلك إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الطلب وقضى برفض دعواه وأجاب المطعون ضده الى طلبه بانتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته وطرد الطاعن من العين المؤجرة تأسيسا على أنها أجرت مفروشة وليست خالية ، مستدلا على ذلك بما ورد بنصوص عقد الإيجار وقائمة المنقولات ومن عدم تمسك الطاعن بالصورية منذ تحرير العقد وحتى إنذاره بانتهاء مدته ، رغم أنه لا يجوز الاستناد في نفى صورية محرر الى ما ورد به من عبارات هى محل الطعن بالصورية ، كما وأن التراخي في الدفع بالصورية مهما طالت مدته لا يدل بمجرده على عدم جديته الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه قد شابه الفساد في الاستدلال ، وقد حجبه ذلك عن تحقيق الدفاع الجوهري للطاعن الذي قد يتغير به وجه الرأى في الدعوى بما يعيبه ويوجب نقضه . (الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/١/٣) وبأنه " إن البيع بالجدك – كما عرفته الشريعة الإسلامية – الوقوف والأعيان المركبة في الحانوت أو الإغلاق على وجه القرار والمملوكة للمستأجر ، وعرفته محكمة النقض بأنه ما يشمل عناصر المتجر أو المصنع الذي ينشئه المستأجر بالعين المؤجرة من ثابت ومنقول ، ومن منقولات مادية وغير مادية كالاسم التجاري والعملاء ، وقد استبدل القانون المدني بلفظ الجدك كلمتى (مصنع أو متجر) فيما أورده بنص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ منه استثناء على الحظر الوارد على حق المستأجر في التنازل عن الإيجار ، وذلك حين ينشئ الأخير بالعين المؤجرة محلا تجاريا – متجرا أو مصنعا – ويضطر الى بيعه فأجاز المشرع للمحكمة – وفق شروط معينة – بالرغم من قيام ذلك الحظر أن تقضي بإبقاء الإيجار ، وهى حالة تغاير تلك التي ترد فيها الإجارة على عين أعدها مالكها بأدوات وآلات ، أو مفروشات لاستثمارها في مشروع تجاري أو صناعي معين ، إذ يكفي لإخراج إجارتها من نطاق تطبيق أحكام قوانين إيجار الأماكن – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تكون هذه الأدوات أو المفروشات جدية ، وتكون الإجارة قد استهدفتها ، بحيث يعتبر المبنى في ذاته عنصرا ثانويا بالنسبة لها ، وذلك دون ما حاجة الى أن تتوافر فيها مقومات المحل التجاري الذي تحدث عنه المشرع في المادة ٢/٥٩٤ المشار إليها . لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بصورية عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٧/٥/١ فيما تضمنه من وروده على عين مزودة بالجدك صورية تدليسية قصد بها التحايل على قوانين إيجار الأماكن المحددة للأجرة والامتداد القانوني لعقد الإيجار ، وطلب إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات هذه الصورية ، إلا أن الحكم اعتبر هذا الدفاع غير جدى مستدلا على ذلك بما تضمنه العقد المطعون فيه من بيانات في شأن الأدوات المزودة بها العين المؤجرة ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تقيم قضاءها في الطعن بالصورية على ما يكفي لتكوين عقيدتها من الأدلة المطروحة في الدعوى دون أن تكون ملزمة بإجابة الخصوم الى طلب إحالة الدعوى الى التحقيق إلا أنه لا يجوز لها أن تعول في ذلك على نصوص المحرر المطعون عليه ، لما في ذلك من مصادرة على المطلوب ، وحكم على الدليل قبل تحقيقه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ استدل على انتفاء صورية عقد إيجار العين محل النزاع بذات نصوصه وهو ما لا يواجه دفاع الطاعن والتفت بذلك عن طلب إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات صوريته ، رغم أن دفاع جوهري يتغير به - إن صح - وجه الرأى في الدعوى ، فإنه يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال وإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه " (الطعن رقم ٨١ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/١/١٤) وبأنه " تقدير جدية الفرش الموجود بالعين المؤجرة أو صوريته . من سلطة محكمة الموضوع . شرطه . أن يكون استخلاصها سائغا له سند في الأوراق . عدم التزامها بندب خبير متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها " (الطعن رقم ٥٦٢٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٢) وبأنه " لمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وما تستنبطه من قرائن قضائية . سلطتها في تقدير أقوال الشهود في هذا الصدد واستخلاص الواقع منها . شرطه . (الطعن رقم ٢٦١٠ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/١/٣٠)

كذلك قضت بأن " لما كان المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يلزم لاعتبار المكان مفروشا أن تكون الإجارة قد شملت بالإضافة الى منفعة المكان في ذاته مفروشات أو منقولات كافية للغرض الذي قصده المتعاقدان من استعمال المكان مفروشا ، ولمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته على ضوء ما تستنبطه من أدلة وقرائن متى كان استخلاصها سائغا وله أصله الثابت بالأوراق ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه باعتبار الإجارة واردة على عين خالية على دعامتين : أولاهما : أن المنقولات المبينة بعقد الإيجار والمسلمة للمطعون عليه لا تفي بالغرض من التأجير مفروش استنادا الى أن قيمتها تافهة إذ تقدر بمبلغ ١٥٥ جنيها طبقا لتقرير خبير الدعوى ، وثانيهما : أن العين أجرت خالية بدون مفروشات طبقا لما ورد بأقوال شاهدى المطعون عليه وكانت ضآلة قيمة المنقولات لا تدل بذاتها على أنها لا تفي بالغرض من التأجير مفروش ، وكانت الدعامة الثانية تناقض الدعامة الأولى بما يمثل تعارضا في الأسباب أدى الى تهاترها إذ لا يفهم منها على أى أساس أقام قضاء المنطوق وهو ما يعيب الحكم بالتناقض والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن " (الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/١/١) وبأنه " حيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه استأجر المقهى محل النزاع خاليا وبصورية ما ورد بالعقد من استئجارها بأدواتها للتحايل على أحكام القانون غير أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ما هذب إليه من أن العقد يعتبر حجة على طرفيه ولا يجوز إثبات صوريته إلا بالكتابة الأمر الذي يعيبه ويستوجب نقضه ، وحيث أن هذا النعى سديد ، ذلك أنه وإن كان الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عدم خضوع أجرة الأماكن المؤجرة مفروشة بأثاث من عند مؤجرها للتحديد القانوني ، إلا أنه شرط ذلك ألا يكون تأجيرها مفروشا صوريا بقصد التحايل على القانون والتخلص من قيود الأجرة

فيلزم باعتبار المكان مؤجرا مفروشا حقيقة أن يثبت أن الإجارة شملت بالإضافة الى منفعة المكان في ذاته مفروشات أو منقولات معينة ذات قيمة تبرر تغليب تلك المفروشات أو المنقولات منفعة العين خالية وإلا اعتبرت العين مؤجرة خالية وتشري عليها أحكام قانون إيجار الأماكن ، إذا كان ذلك وكان يجوز إثبات التحايل على زيادة الأجرة بكافة طرق الإثبات ، وكان لمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وما تستنبطه منها من قرائم قضائية إذ العبرة بحقيقة الحال لا بمجرد وضف العين في العقد بأنها مؤجرة مفروشة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واقام قضاءه باستئجار الطاعن للمقهى محل النزاعه بمنقولاتها على ما ورد بوصف العين في العقد مشترطا لإثبات صوريته تقديم الدليل الكتابي المثبت لذلك – وهو ما يغاير ما ذهبت إليه محكمة أول درجة في حكمها الذي طرح أسبابه – فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وقد جره هذا الخطأ الى حجب نفسه عن تقدير أدلة الصورية في الدعوى بما يوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن " (الطعن رقم ١٣٠٦ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٥) وبأنه " وحيث أن حاصل ما ينعاه الطاعن بباقي أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والتناقض والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بصورية وصف العين المؤجرة بعقد الإيجار بأنها مفروشة وذلك استنادا الى أن العين كانت وقت التعاقد في طور الإنشاء وغير معدة للاستعمال ثم زودها هو بعد الاستلام بكافة المعدات والمفروشات من ماله الخاص ، فضلا عن أن المعدات الواردة بالعقد المؤرخ ١٩٧٩/١٢/٢٤ هى منقولات زهيدة القيمة لا تغلب منفعة المكان المؤجرة ، وإذ خلص الحكم الى اعتبار العين المؤجرة مفروشة على سند مما ورد في العقد في هذا الشأن رغم طعنه بصورية هذين المستندين ورغم إقرار المطعون ضدهما بأن المستأجرين هما اللذان زودا العين بالمنقولات وكان هذا الذي هول عليه الحكم في قضائه لا يؤدي الى ما انتهى إليه من اعتبار العين مؤجرة مفروشة ، وكانت المحكمة لم تستجب لطلبهما ندب خبير لبيان طبيعة العين فإن حكمها يكون معيبا بما يستوجب نقضه ، وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن أجرة الأماكن المؤجرة مفروشة باثاث من عند مؤجرها لا تخضع للتحديد القانوني يستوي في ذلك أن تكون العين مؤجرة لغرش السكنى أو غير ذلك من الأغراض ، إلا أن شرط ذلك ألا يكون تأجيرها مفروشة صوريا بقصد التحايل على أحكام القانون والتخلص من قيود الأجرة ، ولذلك فإنه يلزم لاعتبار المكان مؤجرا مفروشا أن يثبت أن الإجارة شملت بالإضافة الى منفعة المكان في ذاته مفروشات أو منقولات كافية للغرض الذي قصده المتعاقدان من استعمال المكان مفروشا ، ولمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وما تستنبطه منها من قرائن قضائه ، إذ العبرة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين في العقد بأنها مؤجرة مفروشة . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه واجه دفاع الطاعن في هذا الشأن واقام قضاءه بانتفاء الصورية والتحايل على أحكام القانون ليس لمجرد ما ورد بالعقد والإقرار المشار إليهما وإنما على ما أورده بمدوناته من أن " المستأنف عليهما – قدما خطابا موجها إليهما من المستأنفين – الطاعن والخصم المدهلة بتاريخ ١٩٧٩/١٢/٢٤ جاء فيه ما نصه "بالإحالة الى عقد الإيجار الموقع بيننا وما ينص عليه من تقديم مفروشات وةأجهزة مقابل مقدم إيجار السنة الأولى بما قيمته ٣٠٠٠٠ جنيه ونرجو أن نوضح بعاليه بيان بالمهمات المسلمة رجاء التوقيع بالاعتماد" ، وفي أعلى الخطاب البيان التالي (١) ٢٣ جهاز تكييف ١٨٤٠٠ جنيه ، (٢) ٢٥ دولاب حائط ١٩٩٠ جنيه ، (٣) ٦ سرير منجد ١٤٠ × ١٩٥ سم ١٣٨٠ جنيه ، (٤) ٢٩ سرير منجد ٩٠ × ١٩٥ سم ٥١٢٠ جنيه ، (٥) ٣ مسند سرير ، (٦) الجمارك على المفروشات ٣١١٠ جنيه ، الجملة ٣٠٠٠٠ جنيه . لما كان ذلك ، فإن الإيجار يكون واردا على مكان مفروش ، فضلا عن أن استئجاره كان في طور البناء لا يمنع من تزويده بالمفروشات فيما بعد كى يكون مكانا مفروشا ، كما أنه ليس هناك ما يمنع من الاتفاق على أن يزود المستأجر المكان بالمفروشات خصما من مقدم الإيجار

أما القول بأن المستأنف عليهما قد أقرا في إنذارهما الموجه المستأنفين بتاريخ ١٩٨٠/٦/٢٩ بأنهما تقاضيا مقدم الإيجار كامى وقدره ستون ألف جنيه دون خصم نصف المبيع نظير المفروشات فمردود بأن عبارة هذا الإنذار لا تفيد ذلك لأن الثابت أن هذا الإنذار يشير الى مقدم الإيجار المنصوص عليه في عقد الإيجار الذي حدد المقدم بستين ألأف جنيه نصفها مخصص لشراء مفروشات الفندق ، أما القول بأن عقد الإيجار وغقرار استلام الفندق المؤرخ ١٩٧٩/٤/١ والخطاب المؤرخ ١٩٧٩/١٢/٢٤ كلها وقعت تحت تأثير الحاجة الى استلام الفندق ومن ثم فلا دلاله لها على أن العين مفروشة فمردود بأن الحاجة إذا دعت لتوقيع ورقو واحدة فإنه يستبعد أن تدعوا الى توقيع المزيد خاصة إذا دعت لتوقيع ورقة واحدة فإنه يستبعد أن تدعوا الى توقيع المزيد خاصة إذا تباعد الزمن بين تواريخ توقيع هذه المستندات وكان في مكنة المستأنفين بعد أن حصلا على عقد الإيجار أن يسعيا لإثبات ما يدعيانه بشأن استئجار مكان خال بالطرق المتاحة . أما إذا كان الثابت أن المستأجرين وقعا في تاريخين لاحقين متباعدين مستندين آخرين يثبتان أن العين أجرت مفروشة فإن زعمهما خلاف ذلك يكون مجرد قول لا دليل عليه ، ولما كان ما خلص إليه الحكم على النحو المتقدم سائغا ومقبولا وله أصل ثابت بالأوراق ولا تناقض فيه ، وكانت القرائن التي اعتمد عليها الحكم مستاندة وتؤدي في مجموعها الى ما خلص إليه من أن عقد الإيجار قد انصب على عين مفروشة فإنه لا يجوز للطاعن المجادلة في النتيجة التي انتهى إليها الحكم بمناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عجم كفايتها في ذاتها هذا الى أنه لا تثريب على المحكمة أن التفتت عن طلب ندب خبير في الدعوى مادامت قد وجدت في أوراقها ما يؤدي الى تكوين عقيدتها بدونه ، ولما تقدم يتعين رفض الدعوى" (الطعن رقم ١١٧٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٦)

وقضى أيضاً بأن " وحيث أن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضدهما أقامتا على الطاعن الدعوى رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨٤ بور سعيد الابتدائية بطلب الحكم بإخلاء المحل المبين بالصحيفة وتسليمه إليهما مع منقولاته ، وقالتا في بيان ذلك أنه بعقد مؤرخ ١٩٨١/٩/١ استأجر الطاعن منهما مقهى (ريفولي) المبين بالصحيفة بالأدوات الموضحة بالقائمة الملحقة به ، وإذ رغبتا في إنهاء العقد بعد انقضاء مدته فقد أقامتا بإنذاره في ١٩٨٤/٥/١٩ ، ولامتناعه عن التسليم فقد أقامتا الدعوى ، حكمت المحكمة بالإخلاء مع التسليم ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالائتناف رقم ٧٩ لسنة ٢٦ق الإسماعيلية (مأمورية بور سعيد) ، ومحكمة الاستئناف بعد أن أحالت الدعوى للتحقيق وسمعت شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٨٦/٦/٥ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها ، وحيث أن الطعن اقيم على ثلاثة أسباب بنعي الطعن بالسببين الثاني والثالث والوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفساد الاستدلال ومخالفة الثابت في الأوراق ، وقال في بيان ذلك أن الحكم المطعون فيه اعتبر محل النزاع منشأة تجارية رغم عدم توافر عناصره المعنوية وفقا لأحكام قانون بيع المحلات التجارية أو رهنها وأهمها الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وأخضع العلاقة الإيجارية لأحكام القانون المدني في حين أنها تخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه ، وحيث أن النعى غير مقبول ، ذلك أن عقد الإيجار إذا انصب على عين زودها مالكها بأدوات منقولات مملوكة له لكى يستعملها المستأجر في نشاطه فإن هذا العقد لا يخضع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لأحكام قوانين إيجار الأماكن متى كانت هذه الأدوات أو الآلات أو المفروشات جدية ذات قيمة تبرر تغليب منفعتها على منفعة المكان المؤجر إذ يعتبر المبنى عنصرا ثانونيا

ولا يشترط بالضرورة أن يشمل الإيجار العنصر المعنوي للمحلات التجارية كالسمعة التجارية والاتصالات بالعملاء ، ولمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وبما لها من سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقدم من أدلة وترجيح ما تطمئن إليه منها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن تأجير المقهى كان بمنقولات كافية للغرض الذي قصده المتعاقدان أخذا بأقوال شاهدي المطعون ضدهما ، ورتب على ذلك أن هذه الإجارة لا تخضع لقانون إيجار الأماكن ولا يسري عليها بالتالي الامتداد القانوني ، وهو ما يكفي لحمل قضائه ولا يعيب الحكم ما استطرد إليه تزايدا بأن العين المؤجرة تعتبر منشأة تجارية لها مقومات معنوية إذ يكفي توافر المنقولات وحدها على ما سلف بيانه ويكون النعى عليه - أيا ما كان وجه الرأى فيه - غير منتج وبالتالي غير مقبول ، وحيث أن الطاعن ينعى بالوجه التالي من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفي بيان ذلك يقول أن المحكمة المطعون في حكمها إذ لم تقض من تلقاء نفسها بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد إيجار المحل موضوع النزاع لدى الوحدة المحلية المختصة وذلك إعمالا لحكم المادة ٤٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٨٧ ، باعتبار أن هذا الدفع مما يتعلق بالنظام العام ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه ، وحيث أن النعى غير سديد ، ذلك أن النعى في المادة ٤٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أن " لا تسمع دعاوى المؤجر كما لا تقبل الطلبات المقدمة منه الناشئة أو المترتبة على تطبيق أحكام المادتين ٢٩ ، ٤٠ إلا إذا كانت العقود المبرمة وفقا لها مقيدة على الوجه المنصوص في المادة السابقة يدل على أن الجزاء المنصوص عليها في المادة ٤٣ بعدم سماع دعوى المجر لعدم قيد العقد المفروش بالوحدة المحلية لا محل لإعماله إلا إذا كان عقد الإيجار مبرما بالتطبيق لأحكام المادتين ٣٩ ، ٤٠ من هذا القانون ، فلا يسري على الأماكن المؤجرة لغير السكنى . لما كان ذلك ، وكان تأجير الطاعن لمحل النزاع بمنقولاته مجهزا بقصد استغلاله كمقهى يخرج من نطاق الحالات المنصوص عليها في هاتين المادتين ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون . لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين رفض الطعن " (الطعن رقم ٢٤٧٢ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٧) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد استدل على انتفاء صورية عقد إيجار المفروش محل النزاع بذات نصوصه والى أن الطاعن قد تقاعس عن إقامة دعوى بصوريته ورتب على ذلك عدم إجابته الى طلبه بإحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات صورية ذلك العقد حال أنه ليس في القانون ما يلزمه بإقامة تلك الدعوى ، فإنه يكون قد اعتراه الفساد في الاستدلال وأخل بحقه في الدفاع مما أودى به الى الخطأ في تطبيق القانون " (الطعن رقم ١٣٦١ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٠/١١/٣١) وبأنه " حق المستأجر في إثبات أن العين أجرت له خالية على خلاف الثابت بالعقد بكافة طرق الإثبات لأنه ادعاء بالتحايل على أحكام آمرة متعلقة بالنظام العام ، ولمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته في ضوء نا تستنبطه من أدلة وقرائن قضائية سائغة إذ العبرة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين في العقد بأنها مؤجرة مفروشة " (الطعن رقم ٩٧١ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨١/١٢/٧) وبأنه " إذا كان التأجير مفروشا صوريا فإنه يجوز إثبات التحايل على زيادة الأجة بكافة طرق الإثبات ، ولمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وما تستنبطه منها من قرائن قضائية ، إذ العبرة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين في العقد أنها مؤجرة مفروشة " (نقض ١٩٧٩/٣/٢٨ س٣٠ ص٩٥٣).

الصورية في إيجار الأراضي الزراعية :

وكثيرا ما ينتهز المؤجر رغبة المستأجر في استئجار الأرض الزراعية ويشترط عليه تحرير عقد اتفاق في نفس يوم تحرير عقد الإيجار يوافق فيه على إخلاء الأرض في موعد محدد ويعطي عقد الموافقة تاريخا صوريا لاحقا لعقد الإيجار والغرض من صورية التاريخ في هذه الحالة هو التحايل على أحكام الامتداد القانوني فإذا أقام المؤجر دعوى بطرد المستأجر أمام القاضي الجزئي استنادا الى موافقته على إنهاء العقد جاز للأخير أن يدفع بأنه عقد صوري صورية نسبية فيما يحمله من تاريخ وأنه حرر في نفس يوم تحرير عقد الإيجار ويجوز له إثبات ذلك بطرق الإثبات كافة بما فيها شهادة الشهود وقرائن الأحوال لأن الاحتيال موجه ضد مصلحته .

وإذا رفع المؤجر دعوى مستعجلة بطرد المستأجر من العين المؤجرة استنادا الى أن يده على العين أصبحت بلا سند بعد أن وافق على إنهاء عقد الإيجار باتفاق لاحق وطعن المستأجر على هذا العقد بالصورية النسبية بالنسبة لتاريخه فإن قاضي الأمور المستعجلة يبحث من ظاهر المستندات ما إذا كان طعنه يقوم على سند من الجد أم لا فإذا استبان له أنه يتسم بالجدية قضى بعدم اختصاصه أما إذا اتضح له عكس ذلك قضى بطرده وإذا لم يستطيع أن يرجح إحدى وجهتى النظر على الأخرى ورأى أن ذلك يحتاج لبحث موضوعي كالإحالة الى التحقيق أو ندب خبير قضى كذلك بعدم اختصاصه . (الدناصوري والشواربي ص٣٨٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن " تنص المادة ٣٥ من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ على أنه " لا يحوز للمؤجر أن يطلب إخلاء الأطيان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد إلا إذا أخل المستأجر بالتزام جوهري قضي به القانون أو العقد ... ويقع باطلا كل اتفاق يتضمنه عقد يخالف الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون " ، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون تعديلها أنه منذ العمل بقانون الإصلاح الزراعي صدرت قوانين متتالية بامتداد عقود إيجار الأراضي الزراعية ، حماية لصغار الزراع الذين يعتمدون بصفة رئيسية في معاشهم على ما ترده تلك الأطيان المؤجرة إليهم من ريع ، ولذلك رئى النص على عدم جواز طلب إخلاء الأطيان المؤجرة إلا إذا أخل المستأجر بالتزام جوهري يقضي به القانون أو العقد على نحو ما هو مقرر بالنسبة لإيجار الأماكن وبطلان كل اتفاق يتضمنه العقد يخالف الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون مما مفاده أن المشرع ألغى حق مؤجر الأطيان الزراعية في إنهاء الإيجار بانقضاء مدته وجعل ذلك حقا للمستأجر وحده حماية له ، اسوة بما اتبعه بالنسبة لمستأجر الأماكن ، وذلك بنص أمر متعلق بالنظام العام يحميه من إخلائه من الأرض يستأجرها دون اعتبار لشخص المؤجر أو صفته أو من يحل محله ، مادام المؤجر كان صاحب صفة تخوله التأجير وقت إبرام العقد ، ومن ثم فقد عطل المشرع كل حكم يخالف ذلك من أحكام عقد الإيجار في القانون المدني " (نقض ١٩٨٠/٣/٤ سنة ٣١ الجزء الأول ص٧٢٤) وبأنه " عقود الإيجار – الخاصة بالأرض الزراعية – لا تمتد بشروطها بحكم القانون – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – عملا بالمادة ٣٩ مكرر من قانون الإصلاح الزراعي المضافة بالقانون رقم ١٩٧ لسنة ١٩٥٣ إلا إذا تمسك المستأجر بها لأن هذا الامتداد مقرر لمصلحته ، وله أن ينزل عنه متى شاء وإذ كان الثابت أن الطاعن (المستأجر) أنذر المطعون ضدهم الثلاثة الأول (المؤجرين) في ٥ مارس سنة ١٩٥٢ بعدم تجديد الإيجار الصادر له منهم عن الأرض موضوع النزاع وإن ظل واضعا اليد عليها بما يفيد عدم تمسكه بالإيجار بعد أن انتهت مدته ، وهو ما يعد معه غاصبا ، ويحق تبعا لذلك مطالبته بريع هذه الأرض دون التقيد بالفئة الإيجارية المحددة في قانون الإصلاح الزراعي " (نقض ١٩٧٠/٦/٩ السنة ٢١ق العدد الثاني ص١٠١٥).

صورية عقد إيجار الأرض الزراعية الصادر من الدائن المرتهن :

للدائن المرتهن متى انتقلت إليه حيازة الأرض المرهونة أن يستغلها لحساب المدين الراهن الاستغلال المعتاد فله أن يزرعها بنفسه وله أن يؤجرها للغير نقدا أو بطرق الزراعة فإذا أجرها فإن عقد الإيجار لا ينقض بانقضائه بل يمتد بقوة القانون بالنسبة للمدين الراهن وذلك إذا توافرت فيه الشروط الآتية : ١- أن يكون ثابتا بالكتابة ، ٢- ألا يكون لزرعة واحدة ، ٣- أن يكون جديا ، ٤- أن تكون قد أودعت نسخة منه بالجمعية التعاونية المختصة . غير أن الدائن المرتهن قد يتواطأ مع شخص آخر ويؤجر له العين تأجيرا صوريا حتى يستطيع أن يظل واضعا يده على العين بعد انقضاء عقد الرهن ، في هذه الحالة يجوز للمدين الراهن أن يرفع دعوى بإخلاء المستأجر من الأرض وأن يدخل فيها الدائن المرتهن وأن يثبت صورية عقد الإيجار فإذا استطاع أن يثبت الصورية قضت المحكمة بإخلاء المستأجر من الأرض تأسيسا على أن عقده صوري وللمدين إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات إذ يثبت في هذه الحالة غش المرتهن وتواطئه مع المستأجر .

وقد قضت محكمة النقض بأن " للدائن المرتهن متى انتقلت إليه حيازة الأرض المرهونة أن يستغلها لحاسب الراهن الاستغلال المعتاد على الوجه الذي تصلح له ، إما بزراعتها أو بتأجيرها الى من يقوم بذلك فإذا أجرها الى الغير كان صاحب صفة في التأجير ، وبالتالي فإن عقد الإيجار الصادر منه لا ينقضي بانقضاء الرهن بل يمتد تلقائيا في مواجهة الراهن . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن عقد الإيجار الصادر من الدائن المطعون عليه الخامس – الى الطاعنين قد حرر وأثبت في دفاتر الجمعية التعاونية طبقا للقانون ، فإنه يمتد حتى بعد انقضاء الرهن في مواجهة المدينين الراهنين – المطعون عليهما الثالثة والرابعة – اللتين تحلان محل الدائن المرتهن – المطعون عليه الخامس – كمؤجر ويحل من بعدهما كمؤجر المشتريان منهما المطعون عليهما الأول والثاني ويجرى عليهم جميعا حكم القانون بامتداد عقد الإيجار فلا يجوز إخلاء الطاعنين من الأرض التي يستأجرانها طالما أنهما لم يخلا بأى التزام جوهري يقضي به القانون أو العقد ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه " (نقض ١٩٨٠/٣/٤ سنة ٣١ الجزء الأول ص٧٢٥)

(٣) الصوريـــة فــي عقــد الهبــة :

عقد الهبة (Donation) وهو التصرف في مال لآخر بدون عوض حال الحياة بنية التبرع (Intention de libéralite, animus donandi) بمعنى قصد الواهب إخراج الحق من ذمته الى الموهوب له دون مقابل ، وقد تكون الهبة بعوض بمعنى أن الهبة تقترن بشرط أو التزام على الموهوب له لمصلحة الواهب أو لمصلحة الغير ، وقد تكون الهبة مستترة (Donation déguisée) بمعنى هبة يسترها عقد معاوضة .

والهبة المستترة هى التي تقع في صورة عقد آخر صوري غير عقد الهبة الصريحة ، كالهبة في صورة بيع ، أو إيجار ، أو عارية ، أو ترتيب إيراد لمدى الحياة ، أو قرض ، أو سند تحت الإذن ، ويشترط لصحة الهبة المستترة ونفاذها أن يكون العقد الساتر للهبة مستوفيا كل الشروط المقررة له من حيث الشكل والموضوع كأنه عقد جدي . (إبراهيم المنجي ص٨٠٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن " تجيز المادة ٤٨٨ من القانون المدني حصول الهبة تحت ستار عقد آخر وهى تخضع في شكلها للقواعد الخاصة بالعقد الذي يسترها ، والهبة المستترة في صورة عقد بيع تصح متى كان العقد جامعا في الظاهر لأركان البيع اللازمة لانعقاده ، أى مذكورا فيه الثمن بطريقة غير نافية لوجوده ، وتحقق ذلك لا يغير فيه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – وجود ورقة أو اكتشاف دليل بأى سبيل يكشف عن حقيقة نية المتصرف الى التبرع طالما توافر الشكل الظاهري

وإذا كان الواقع في الدعوى أن العقد استوفى ظاهريا الأركان القانونية لعقد البيع المنجز من مبيع وثمن ، وأنه صدر من الطاعن بصفته الشخصية الى نفسه بصفته وليا شرعيا على أولاده المطعون عليهم وقت أن كانوا قصر ، وكانت المادة ٤٨٧ من القانون المدني تجيز للولى الشرعي أن ينوب عن الموهوب له في قبول الهبة ، ولو كان هو الواهب ، فيكون له أن يتعاقد مع نفسه ، فإن التصرف المعقود باعتباره هبة مستترة في صورة البيع تكون قد توافرت له شرائط الصحة " (الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٤) وبأنه استقر قضاء هذه المحكمة في ظل القانون المدني على أنه إذا كان الثمن لم يذكر في عقد البيع إلا بصفة صورية ، فإن العقد يصح بوصفه هبة مستترة في صورة عقد بيع وأنه لا يتعارض مع تمييز التصرف في أن يظل البائع واضعا يده على ما باعه أو أن يحتفظ لنفسه كمدى الحياة بحق الانتفاع " (نقض ١٩٧٢/٥/٢١ س٢٢ ص١١٤٢) وبأنه " تجيز المادة ٤٨٨ من القانون المدني حصول الهبة تحت ستار عقد آخر وكل ما يشترط القانون لصحته الهبة المستترة أن يكون العقد الساتر للهبة مستوفيا الشروط المقررو له في القانون وإذا كان الحكم قد انتهى في أسبابه الى أن تصرفات مورث الطاعن - التي اعتبرها هبات مستترة - قد صدرت منجزة ومستوفية الشكل القانوني بتلاقي إيجاب وقبول على بيع معين لقاء ثمن مقدر وكان ذكر الباعث الدافع للهبة في العقد الساتر لها يتنافى مع سترها مشروعية السبب في هذه التصرفات ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون وفي تأويله يكون على غير أساس (نقض ١٩٦٩/٤/١٧ س٢٠ ص٦٢٧ ، ونقض ١٩٧٣/٢/١ س٢٤ ص١٥١) وبأنه " وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أن الثابت بالحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف في سبيل التعرف على حقيقة العقد المختلف على تكييفه بين الطرفين أصدرت حكما بإحالة الدعوى الى التحقيق كلفت فيه الطاعنين بإثبات إن العقد قصد به الإيصاء لا البيع الناجز ، وإن المطعون عليهما لم يضعا اليد على العين المبيعة حتى وفاة المورثة ولم يدفعا الثمن ، وبعد سماع أقوال الشهود الطرفين عرض الحكم المطعون فيه لهذه الأقوال وقرر إن نية المتعاقدين قد انصرفت الى البيع الناجز لا الى الوصية اعتمادا على ما حصله شهادة شهود المطعون عليهما وذلك في قوله " شهد الأول بأنه توجه الى منزل المورثة التي تمت إليه بصلة القرابة وكان يصحبه الشاهد الثاني وأخبرته أنها باعت أرضها لابنتيها - المستأنف عليهما - (المطعون عليهما) - وطلبت منه تحرير عقد بيع بذلك فاستعان بالشاهد الثاني الذي قام بكتابة العقد ووقعته المورثة كما وقع هو والشاهد الثاني على العقد كشاهدين - وقرر الشاهد الثاني - أقوالا تتفق في جملتها وما قرره الشاهد السابق ، وقرر الشاهد الثالث أنه كان يستأجر الأرض أصلا من المورثة ثم أخذ يسدد الإيجار الى المستأنف عليهما منذ سنة ١٩٥٥ وكانتا تباشران شئون الأرض منذ ذلك التاريخ " ، ولما كان يبين من أقوال هؤلاء الشهود التي أوردها الحكم واطمأن إليها أن المطعون عليهما كانتا بعد التصرف تظهران بمظهر المالك للأطيان المتصرف فيها ، وكان الحكم قد اتخذ من هذه الأقوال سندا لما هو ظاهر في نصوص العقد الصريحة من أن المورثة أرادت نقل ملكية الأطيان الى المتصرف لهما حال حياتها فإن الحكم إذ انتهى الى انصراف نية العاقدين الى البيع المنجز يكون قد أقام قضاءه على أسباب لا خطأ فيها ومن شأنها أن تؤدي الى النتيجة التي انتهى إليها وتكفي لحمله . لما كان ذلك ، وكان التراخي في تسجيل - التصرف لا يخرجه عن طبيعته ولا يغير من تنجيزه ، كما لا يتعارض مع تنجيز التصرف في الأطيان قيام المورثة بعد التصرف بسداد دين مضمون برهن هذه الأطيان ، ولا يمنع من ذلك عدم استطاعة المتصرف إليهما دفع الثمن المبين بالعقد ذلك أن التصرف الناجز يعتبر صحيحا سواء أكان العقد في الحقيقة بيعا أو هبة مستترة في عقد البيع مستوفيا شكله القانوني ، وإذ أورد الحكم المطعون فيه - على ما سلف بيانه - الأدلة السائغة التي تؤدي الى اعتبار التصرف منجزا فإنه يكون قد تضمن الرد على ما يخالفها وتكون المجادلة بالقرائن التي ساقها الطاعنان متعلقة بتقدير الدليل الذي يستقل به قاضي الموضوع

وكانت القرينة القانونية التي استحدثتها المادة ٩١٧ من القانون المدني الحالي متصلة بموضوع الحق اتصالار وثيقا فلا يجوز وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة إعمالها بأثر رجعي على التصرفات السابقة على تاريخ سريانه ، وكان المقرر في القانون المدني القديم - الذي ابرم في ظله التصرف موضوع الدعوى - إن الأصل في تصرفات المورث أنها حجة لى ورثته وعلى من يطعن من هؤلاء بأن التصرف يخفى وصية أن يقيم الدليل على ذلك بأى طريق من طرق الإثبات وكان احتفاظ البائع بحقه في الانتفاع بالعين المتصرف فيها يعتبر مجرد قرينة يتوصسل بها الطاعن لإثبات طعنه وتخضع كسائر القرائم القضائية لمطلق تقدير قاضي الموضوع ، وإذ لم يأخذ الحكم المطعون فيه بما قرره شهود الطاعنين في شأن وضع البائعة يدها على الأطيان المبيعة حال حياتها وأخذ بأقوال شهود المطعون عليهما التي تساند ما ورد بعقد البيع في هذا الخصوص فإن الحكم لا يكون قد خالف القواعد المعمول بها في ظل القانون القديم الذي يحكم التصرف موضوع الدعوى كما لا يكون مشوبا بالقصور في التسبيب ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس (نقض ١٩٦٨/٥/١٣ السنة ١٩ ص٢٧٧)

وقد قضت أيضاً بأن " وحيث إن هذا النعى مردود . ذلك أنه يشترط لانطباق المادة ٩١٧ من القانون المدني أن يكون المتصرف إليه وارثا فإذا لم يتوافر هذا الشرط كان للوارث الذي يطعن على التصرف بأنه يستر وصية إثبات هذا الطعن بكافة طرق الإثبات وله في سبيل ذلك أن يثبت احتفاظ المورث بحيازة العين المتصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها كقرينة قضائية يتوصل بها الى إثبات مدعاة والقاضي بعد ذلك حر في أن يأخذ بهذه القرينة أو لا يأخذ بها شأنها في ذلك شأنه سائر القرائن القضائية التي تخضع لمطلق تقديره . لما كان ذلك ، وكان احتفاظ الواهب بحقه في الانتفاع بالمال الموهوب مدى حياته لا يحتم معه وجوب اعتبار العقد وصية ولا يتعارض مع تنجيز التصرف وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد في قضائه برفض ما تمسك به الطاعنون من أن عقد الهبة الصادر من مورثتهم الى المطعون عليه الأول وهو غير وارث يخفى وصية على ما استظهره من اقوال شهود المطعون عليه المذكور - الذين سمعتهم محكمة الاستئناف ولم تكن محل نعى الطاعنين - من أن عقد الهبة قد تم تنجيزه بأن استلك الموهوب له حال حياة الواهب المتنازل موضوع العقد واستغلها لحساب نفسه ، فإن النعى على الحكم المطعون عليه بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الأدلة مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض " (نقض جلسة ١٩٧٥/٦/٢٦ السنة ٢٦ ص١٣١٤) وبأنه " وحيث أن لدائن المتعاقد أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان حسن النية والمفروض إن الدائن حسن النية لا علم له بالعقد المستتر وعلى من يدعى عكس ذلك أن يثبت ما يدعيه ، ولما كان الثابت بعقد البيع المسجل بتاريخ ١٩٦٢/٤/١٨ أنه نص فيه على أن المرحوم مدين الطاعنة قد دفع الثمن من ماله الخاص تبرعا منه للقصر المشترين ، وكانت الطاعنة قد تمسكت بهذا النعى الوارد بالعقد كدليل على أن التصرف ضار بها وطلبت عدم نفاذه في حقها وكانت المادة ٢/٢٣٨ من القانون المدني تقضي بأنه إذا كان التصرف تبرعا ، لا ينفذ في حق الدائن ، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ، ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا وكان الحكم المطعون فيه قد رفض هذا الطلب تأسيسا على أن دور مدينها في العقد لم يتجاوز تمثيل القصر باعتباره وليا عليهم وإن التصرف في حقيقته هبة ولم يدفع أى ثمن وإن الطاعن لم تقدم الدليل على عكس ذلك فتغدو الأوراق خالية مما يؤيد أن التصرف قد أضر بالطاعنة فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه في خصوص قضائه برفض دعوى الطاعنة عدم نفاذ هذا التصرف في حقها " (نقض جلسة ١٩٧٨/٥/١١ السنة ٢٩ الجزء الأول ص١٢٢٣)

وبأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة إن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفى دفاع جوهري بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانوا هو حق له يتعين على محكمة الموضوع إجابته إليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة في النزاع ولم يكن في أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة عليها ما يكفي لتكوين عقديتها ، وإذ كان يجوز للوارث أن يثبت بشهادة الشهود إن هبة مورثه صدرت في مرض موته حتى تعتبر الهبة تصرفا مضافا الى ما بعد الموت فتسري عليه أحكام الوصية طبقا للمادة ١١٦ من القانون المدني وكان الثابت من الحكمين المطعون فيهما إن كلا من الطاعنين قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن هبة مورثهما الى أخيهما المطعون ضده الثاني صدرت منه في مرض موته وطلب إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات ذلك ، فإن كلا من الحكمين إذ رفض هذا الطلب على سند من مجرد قوله إن الطاعن لم يقدم دليلا أو قرينة على أن المورث كان مريضا وقت الهبة هو رد لا يواجه طلب الطاعن إحالة الدعوى للتحقيق فإنه يكون فضلا عن إخلاله بحق الدفاع ، مشوبا بالقصور الذي يستوجب نقضه " (نقض ١٩٨٤/٣/٢٢ طعن رقم ١٠٣١ ، ١٠٣٢ لسنة ٥٠ق) ، ونقض ١٩٧٣/١/٩ سنة ٢٤ ص٤٦) وبأنه " الصل طبقا لنص المادة ١/٤٨٨ من القانون المدني - في هبة العقار - إن تكون بورقة رسمية حتى تتوافر للواهب أسباب الجدية في عقد ينزل به عن ماله دون مقابل وإلا وقعت الهبة باطلة بطلانا مطلقا لا تصححها الإجازة ، غير أن المشرع خرج على هذا الأصل العام في حالة التنفيذ الاختياري للهبة بما أورده بنص المادة ٤٨٩ من القانون المدني والتي تنص على أنه " إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب في الشكل فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه " ، وبذلك فقد وضح أن الهبة الباطلة ترد دون غيره من طرق التعبير عن الإرادة الصريحة أو الضمنية ، ولكى تنتج هذه الإجازة آثارها يشترط أن يكون الواهب عالما بأن الهبة باطلة بعيب في الشكل ومع ذلك قام بتنفيذها بتسليم المال الموهوب له قاصدا بذلك إجازة الهبة وعند ذلك تنقلب الهبة صحيحة ولا يشترط فيها الرسمية " (الطعن رقم ٦٤ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٢) وبأنه " وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك بأن القانون المدني قد نظم عقد الهبة تنظيما كاملا بالمواد من ٤٨٦ الى ٥٠٤ وإذ كان من المسلم كما حاء بمذكرته الإيضاحية أنه قد استمد الأحكام الموضوعية في الهبة من الشريعة الإسلامية فإن هذا لا يسوغ الخروج على النصوص التشريعية بدعوى اللجزء الى مصدرها مادامت واضحة الدلالة فيما يتناول لفظها أو فحواها . لما كان ذلك ، وكان إعمال القواعد العامة للعقود المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الأول من التقنين المدني يقضي بأن تصح هبة جميع أنواع الأموال والحقوق العينية التي عليها كحق الانتفاع وحق الرقبة وحق الارتفاق ، فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من رفض الدفع ببطلان عقد الهبة المؤرخ ١٩٦٢/٧/٩ لوروده على حق الرقبة دون المنفعة يكون صحيحا ولا يقدح في ذلك احتفاظ الواهب بحقه في الانتفاع مادام التصرف بالعبة قد تم منجزا وهو ما استدل عليه الحكم من تسجيل الواهب لعقد الهبة بغير توثيقه مباشرة وعدم اشتراطه فيه منع المطعون ضدها الأولى من التصرف في العقار موضوع الهبة وبما أفصح عنه في العقد المؤرخ ١٩٦٨/٩/٢٦ ثم أنه لا على الحكم المطعون فيه بما لقاضي الموضوع من سلطة تقديرية في استخلاص القرائن القضائية فيما ارتآه من أن احتفاظ الواهب بحقه في الانتفاع بالمال الموهوب بعد هبة حق الرقبة لا يفيد اعتبار هذا التصرف للمطعون ضدها الأولى وهى غير وارثة تصرفا مضافا الى ما بعد الموت ، إذ أن التمسك من الطاعن بأن عقد الهبة يترك وصية هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر يخضع للقواعد العامة في الإثبات التي تلقى على الطاعن وهو وارث الواهب عبء إثبات هذه الصورية فإن عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذي يعد حجة عليه ويكون الحكم المطعون فيه حين اعتبر الطعون الموجهة لعقد هبة الانتفاع الأخير المؤرخ ١٩٦٨/٩/٢٦ غير منتجة لأنها تقوم على اعتبار العقد الأول باطلا قد التزم صحيح القانون " (نقض جلسة ١٩٨٠/٥/٢٨ السنة ٣١ الجزء الثاني ص١٥٣١)

(٤) الصورية في عقد الوصية :

عقد الوصية ، كما عرفته المادة الأولى من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بإصدار قانون الوصية ، تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت .

والوصية عقد رضائي (Contrat Consensuel) إذ يكفي التراضي لانعقاده ، وقانون الوصية اعتبر الإيجاب وحده محققا للوصية إذ تنعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة ، فإذا كان الموصى عاجزا عنهما انعقدت الوصية بإشارته المفهمة ، فهذا صريح في أن الوصية توجد بما يصدر من الموصى وحده .

والوصية عقد رضائي لا يتطلب الشكلية إذ ليس بالعقد الشكلي (Contrat Solennel, Contrat formel) بمعنى أنه لم يشترط في صحتها إشهاد رسمي ، إذ لا يستلزم القانون لانعقاده إفراغه في شكل معين ، ولم تشترط الكتابة إلا لإثبات الوصية ، وإن كانت الصورية ليست في ذاتها سببا في بطلان الوصية ، إلا أن هناك من القيود على تصرفات المورث وضعها القانون لمصلحة الوارث وحمايته .

ولما كانت الوصية تصرفا مضافا الى ما بعد الموت اعتبر القانون كل تصرف لا تظهر فائدته إلا بعد الموت تصرفا مضافا الى ما بعد الموت وأعطاه حكم الوصية .

وقد نصت المادة ٩١٥ من القانون المدني على أن تسري على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة بشأنها .

كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع يعتبر مضافا الى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف " .

وهذا النص عام يسري على جميع التصرفات سواء كان قد أفرغ في صيغة عقد بيع أم صيغة عقد أو تصرف آخر مقصودا به التبرع ويستوي أن يكون التصرف بيعا أو هبة أو إبراء أو غيرهما وسواء كان لوارث أو غير وارث .

وقد أقام المشرع قرينة مؤداها أن التصرف إذا صدر في مرض الموت يكون تبرعا وهذه القرينة بسيطة يجوز للمتصرف ليه إثبات ما يخالفها بأن يقيم الدليل على أن التصرف رغم صدوره في مرض الموت إلا أنه معاوضة ، ومن ثم يكفي لتوافر القرينة أن يثبت الورثة أن ، التصرف تم في مرض الموت ، وحينئذ يتحمل المتصرف إليه نفيها فإن لم يتمكن من نفى هذه القرينة اعتبر التصرف وصية مستترة فلا تنفذ فيما جاوز ثلث التركة ، إلا بإجازة الورثة وتقدر القيمة بوقت القبض .

أما إذا كان التصرف صوريا صورية مطلقة وطعن فيه الورثة بالصورية لا بأنه وصية مستترة فإن الورثة لا يعتبرون من الغير في هذه الحالة ، وإنما يعتبرون امتداد لمورثهم فلا يجوز لهم إثبات الصورية إلا بما كان يجوز لمورثهم أن يثبتها به من طرق الإثبات .

وتنص المادة ٩١٧ مدني على أنه :

إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها ، وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته اعتبر التصرف مضافا الى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك " .

تضمنت هذه المادة قرينة قانونية مؤداها أن المورث إذا تصرف في عقار أو منقول لأحد ورثته سواء أكان التصرف في صيغة عقد بيع أو في صيغة عقد أو تصرف آخر واحتفظ لنفسه بحيازته ، وبالحق في الانتفاع به مدى حياته اعتبر التصرف وصية وسرت عليه أحكامها .

ويجوز للطاعن إثبات دعواه بكافة طرق الإثبات بما في ذلك القرائن القضائية ومتى توافرت هذه القرينة اعتبر التصرف وصية وكان على المتصرف إليه إثبات ما يخالفها .

وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس ، فالمتصرف إليه أن ينقضها بإثبات أن التصرف هو بيع منجز أو هبة منجزة وليس تصرفا مضافا الى ما بعد الموت . (الدناصوري والشواربي ص٤١٢)

وتنص الفقرة الأولى من المادة ٣٧ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على أنه " تصح الوصية بالثلث لوارث وغيره وتنفذ من غير إجازة الورثة وتصح بما زاد على الثلث ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى وكانوا من أهل التبرع عالمين بما يجيزونه " .

والبين من النص أنه وإن كان القانون قد أطلق المورث حق التصرف في جميع أمواله حال حياته بعقود معاوضة أو بعقود تبرع حتى لو أضر ذلك التصرف بالورثة وحتى لو تعمد المورث هذا الإضرار ، فللشخص أن يهب كل أمواله أو بعضه لأحد ورثته دون الباقين أو لغير وارث أصلا ولو قصد بذلك حرمان بعض الورثة أو كلهم من ميراثه .

إلا أن المشرع قد قيد حرية المورث في التصرف في ماله لما بعد الموت بطريق الوصية ، وهو تصرف لا يكلفه شيئا في حياته فيتحكم بذلك في حظوظ ورثته تحكما يأباه النظام العام .

ولذلك جعل القانون الوصية موقوفة على إجازة الورثة إذا جاوزت الثلث ، وهذا الحكم واجب سواء كانت الوصية سافرة أو مستترة تحت ستار عقد آخر من العقود المتميزة غير الخاضعة لإجازة الورثة كعقد البيع أو الهبة .

وليس بصحيح أن الشريعة الإسلامية الغراء لا تقضي ببطلان الوصية فيما زاد على الثلث إلا إذ كانت صريحة بلفظ الإيصاء ، فإن من مبادئها المقررة أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني فيجب الرجوع الى قصد المتعاقد لمعرفة طبيعة العقد الذي أراده .

ويعد القيد الوارد على تصرفات المورث ، وضعه القانون لمصلحة الوارث ، فهو حق يستمده الوارث من القانون مباشرة لحماية نفسه ضد تصرفات مورثه ، وليسن حقا يتلقاه بطريق الميراث عن المورث .

وعلى ذلك إذا كانت هناك وصية تزيد على الثلث مستترة تحت ستار عقد البيع فإن للورثة حق إثبات أن عقد البيع صوري وأنه في حقيقته وصية تزيد على الثلث ، ولهم إثبات ذلك بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن لا لأن الوارث يعتبر من الغير ، بل يبقى خلفا حتى يثبت الصورية ، كما وأن هناك غش نحو القانون وتحايل على أحكام الإرث يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات . (المنجي ص١١٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الوارث حكمه حكم المورث فلا يجوز له إثبات صورية سند صادر من مورثه الى الغير إلا بالكتابة إلا إذا طعن في هذا السند بأنه ينطوي على الإيصاء إضرار بحق الوارث في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث ، إذ الوارث – في هاتين الصورتين – يستمد حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها التحايل على قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام " (الطعن رقن ١٤٧٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/٦/٣٠)

وبأنه يشترط لاعتبار التصرف وصية طبقا للمادة ٩١٦ من القانون المدني أن يصدر في مرض الموت وأن يكون مقصودا به التبرع ، ونية المتصرف في تصرفه هى المعول عليها واستظهار هذه النية مسألة موضوعية لا تدخل فيها لمحكمة النقض مادامت الوقائع التي سردتها المحكمة في حكمها والظروف التي بسطتها فيه تؤدي الى النتيجة القانونية التي قررتها ، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من عبارة التنازل سند الدعوى أن نية المتعاقدين لم تنصرف الى التبرع بشيء بل الى إسقاط الالتزامات المتبادلة المترتبة على عقد الإيجار في ذمة كل منهما ، وكان هذا الذي استخلصه الحكم مستمدا من أوراق الدعوى ولا يخالف الثابت بها ، وكان المقرر إذا كان العقد مشتملا على التزامات متقابلة فإنه لا يكون عقد تبرع فإن ما ينعاه الطاعنون على الحكم يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٧٦٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٦) وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان صحيحا أن القرينة التي نصت عليها المادة ٩١٧ من القانون لا تقوم إلا باجتماع شرطين هما احتفاظ المتصرف بحيازة العين التي تصرف فيها ، وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته إلا أن خلو العقد من النص عليهما لا يمنع قاضي الموضوع من استعمال سلطته في التحقق من توفر هذين الشرطين للوقوف على حقيقة العقد المتنازع عليه وقصد المتصرف من تصرفه وذلك في وضوء ظروف الدعوى وملابساتها غير متقيدة في ذلك بما ورد في العقد من نصوص صريحة دالة على تنجيزه ، لأن للوارث أن يثبت بطرق الإثبات كافة مخالفة هذه النصوص للواقع متى كان قد طعن في العقد بأنه يخفى وصية احتيالا على أحكام الإرث " (الطعن رقم ٤٧١ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/١/٣٠) وبأنه " يشترط لانطباق المادة ٩١٧ من القانون المدني أن يكون المتصرف إليه وارثا فإذا لم يتوافر هذا الشرط كان للوارث الذي يطعن على التصرف بأنه يستر وصية إثبات هذا الطعن بكافة طرق الإثبات ، وله في سبيل ذلك أن يثبت احتفاظ المورث بحيازة العين المتصرف فيها ، وبحقه في الانتفاع بها كقرينة قضائية يتوصل بها الى إثبات مدعاة ، والقاضي بعد ذلك حر في أن يأخذ بهذه القريمة أو لا يأخذ بها ، شأنها في ذلك شأن سائر القرائن القضائية التي تخضع لمطلق تقديره " (الطعن رقم ١٥٥ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/٦/٢٦) وبأنه " القرينة الواردة بالمادة ٩١٧ لا تقوم إلا باجتماع شرطين أولهما احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها ، وثاينهما احتفاظه بحقه في الانتفاع بها على أن يكون احتفاظه بالأمرين مدى حياته ، وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قضى باعتبار التصرف محل النزاع مضافا الى ما بعد الموت وقصد به الاحتيال على قواعد الإرث وتشري عليه أحكام الوصية بناء على ما استخلصه من أقوال الشهود والظروف التي أحاطت بالتصرف من أن المورث لم يقبض الثمن المسمى في العقد ، وأنه احتفظ بحق الانتفاع لنفسه بالأرض موضوع التصرف طوال حياته ولم يقم الطاعنان بزراعة الأرض واستغلالها إلا باعتبارهما مستأجرين ونائبين عن والدهما ، وكان من شأنه هذه الأدلة أن تبرر النتيجة التي انتهى إليها الحكم من أن نية الطرفين قد انصرفت الى الوصية لا الى البيع المنجز ، وأن النعى على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٨ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٣/١٧) وبأنه " انتفاء شروط القرينة المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يحول دون استنباط إضافة التصرف الى ما بعد الموت من قرائن أخرى قضائية ، وإذ كان تقدير الأدلة والقرائن والموازنة والترجيح بينهما خو مما يستقل به قاضي الموضوع وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن عقدى البيع المؤرخين ١٩٧٢/٢/٢٧ كانا مضافين الى ما بعد الموت وقصد بهما الإيصاء واستدل على ذلك بما أورده في مدوناته من أنه " ليس من المقبول عقلا أن يقوم المورث ببيع كل ما يملك دفعة واحدة وفي تاريخ واحد دون مبرر ثم يقوم باستئجار شقة يسكنها في ملكه الذي باعه ثم يقوم الأبناء المشترون بمقاضاته عن الأجرة المتأخرة عليه وهو مقيم معهم في الإسكندرية حيث يقيمون الى أن توفى بها ودون علم زوجته التي تقيم بذات المنزل حتى الآن

وأن المحكمة تستشف من أحكام المطالبة بالأجرة ، وأن الثابت من عقد البيع المؤرخ ١٩٧٢/٢/٢٧ الخاص بالمنزل أنه قد أشير فيه الى أن الثمن قد دفع من المشترين حسب الفريضة الشرعية للذكر ضعف الأنثى بما يشير الى أن المورث قصد الإيصاء ولم يقصد البيع وأنه كان يحتفظ بالحيازة وحق الانتفاع بالأعيان المبيعة حتى وفاته " (الطعن رقم ١٢٥٨ لسنة ٥٣ق حلسة ١٩٨٧/٣/٢٤)

كما قضت بأن " قيام القرينة المنصوص عليها في المادة ٩١٧ مدني إذا كان التصرف لأحد ورثته قج احتفظ لنفسخ بحيازته للعين المتصرف فيها ، وبحقه في الانتفاع بهعا مدى حياته لحساب نفسه استنادا الى حق لا يستطيع المتصرف إليه حرمانه منه ، ولا تقوم القرينة القانونية المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني إلا إذا كان المتصرف لأحد ورثته قد احتفظ لنفسه بحيازته العين المتصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها على أن يكون الاحتفاظ بالعين مدى حياته لحساب نفسه ومستندا الى حق لا يستطيع المتصرف إليه حرمانه منه " (الطعن رقم ٨٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/٣/٧) وبأنه " يشترط لتطبيق المادة ٩١٧ من القانون المدني أن يكون المتصرف إليه وارثا إلا أنه إذا لم يتوافر هذا الشرط فإن للوارث الذي ينعى على التصرف بأنه يستر وصية أن يثبت هذا الطعن بكافة طرق الإثبات ، وله في سبيل ذلك أن يثبت احتفاظ المورث بحيازة العين المتصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها كقرينة قضائية ليتوصل بها الى إثبات مدعاه " (الطعن رقم ٢٤٢١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٥/٢٨) وبأنه " من المقرر قانونا أن الوصية تكون لوارث أو لغير وارث وبالتالي يجوز الادعاء بصورية التصرف الساتر لها في الحالين " (الطعن رقم ١٠٩٣ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩) وبأنه " طعن الوارث بصورية التصرف الصادر من مورثه بأنه في حقيقته وصية إضرارا بحقه في الميراث أو أن التصرف صدر في مرض الموت . جواز إثبات الصورية بكافة الطرق . طعنه بصورية هذه التصرفات صورية مطلقة وجوب تقيده في هذه الحالة بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات " (الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٠) وبأنه " من المقرر أن إجازة الوارث لتصرفات مورثه الضارة بحقه في الإرث قد تكون صريحة أو ضمنية والإجازة الضمنية تكون بقول أو عمل أو إجراء يصدر من الوارث يدل بذاته على تركه للحق أو إتيانه أى تصرف يفهم منه بوضوح إجازة هذا التصرف " (الطعنان رقما ١٤٨٥ ، ١٥٥٠ لسنة ٥٤ق جاسة ١٩٨٥/٤/٢٣) وبأنه " يشترط – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لاعتبار العقد ساترا لوصية أن يثبت اتجاه المتصرف الى التبرع وإضافة التمليك الى ما بعد موته " (الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٠) وبأنه " عجز التصرف إليه عن دفع الثمن المسمى في عقد البيع لا ينهض بذاته دليلا على أن العقد يخفى وصية ، إذ لا يتعارض ذلك مع تنجيز التصرف واعتباره صحيحا سواء أكان العقد في حقيقته بيعا أو هبة مستترة في عقد بيع استوفى شكله القانوني " (الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٠) وبأنه " الوصية لا تنعقد فيما زاد عن قيمة ثلث التركة إذا لم يجز الورثة هذه الزيادة فإذا تعددت الأموال الموصى بها وجاوزت قيمتها ثلث التركة فإنها تنفذ بالمحاصة بنسبة قيمة كل مال منها الى قيمة ثلث التركة " (الطعن رقم ١٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/١/٣) وبأنه " المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن مفاد ن المادة ٩١٧ من القانون المدني أن القرينة المنصوص عليها فيها لا تقوم إلا باجتماع شرطين هعما احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها واحتفاظه بحقه في الانتفاع بها على أن يكون احتفازه بالأمرين مدى حياته ولا يكفي لقيام هذه القرينة أن ينتفع المتصرف بالعين انتفاعا فعليا حتى وفاته دون أن يكون مستندا في هذا الانتفاع الى مركز قانوني يخوله حقا له يتأتى تجريده منه " (الطعن رقم ١٩٠١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢)

وبأنه لا يكفي لاعتبار الدفاع متضمنا الطعن في التصرف بصدوره من المورثة في مرض الموت مجرد الإشارة فيه الى أن المورثة كانت مريضة بمرض ما ، بل يجب أن يبدي هذا الطعن في صيغة صريحة جازمة تدل على تمسك صاحبه بأن التصرف صدر في مرض الموت ومقصودا به التبرع فتسري عليه أحكام الوصية ، وطالما أن الطاعن لم يتمسك بهذا الطعن أمام محكمة الموضوع فإنه لا يقبل منه التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض " (نقض ١٩٦٩/٢/١٣ س٢٠ ص٢٤٩) وبأنه " حق الوارث في الطعن على تصرف المورث بأنه وصية لا بيع وقصد به التحايل على أحكام الإرث وهو حق خاص مصدره القانون ، اعتبار الوارث في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث الى وارث آخر متى كان طعنه على التصرف أنه يخفي وصية إضرارا بحقه في الميراث وأنه صدر في مرض موت المورث " (الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/١/٥) وبأنه " وحيث أن هذا النعى مردود بأنه وإن كان صحيحا أن القرينة التي نصت عليها المادة ٩١٧ من القانون المدني لا تقوم إلا باجتماع شرطين هما احتفاظ المتصرف بحيازة العين التي تصرف فيها واحتفاظه بحقه في الانتفاع بها مدى حياته إلا أن خلو العقد من النص عليهما لا يمنع قاضي الموضوع من استعمال سلطته في التحقق من توافر هذين الشرطين للوقوف على حقيقة العقد المتنازع عليه وقصد المتصرف من تصرفه وذلك في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها غير متقيد في ذلك بما ورد في العقد من نصوص صريحة دالة على تنجيزه لأن الوارث أن يثبت بطرق الإثبات كافة مخالفة هذه نصوص للواقع متى كان قد طعن في العقد بأنه يخفى وصية احتيالا على أحكام الإرث . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على الحكم الابتدائي أنه قضى باعتباره التصرفات محل النزاع مضافة الى ما بعد الموت وقصد بها الاحتيال على قواعد الإرث وتسري عليها أحكام الوصية بناء على ما استخلصه من أقوال الشهود ومن الظروف التي أحاطت بتحريرها ومن أن المورث لم يكن في حاجة الى المال المتحصل من البيع وأن الطاعن لم يكن في حالة تسمح له بالشراء وكان من شأن هذه الأدلة أن تؤدي الى النتيجة التي انتهى إليها الحكم من أن نية الطرفين قد انصرفت الى الوصية لا الى البيع فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائي وأحال الى اسبابه في هذا الخصوص لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ، وحيث إنه لما تقدم يكون النعى على غير أساس " (نقض جلسة ١٩٦٨/٤/١٨ لسنة ١٩ ص٨٠١)

(٥) الصوريــة فــي عقــد الوكالـــة :

الوكالة هى عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل :

وأهم ما يميز الوكالة أن يكون محلها دائما تصرفا قانونيا وهذا التصرف القانوني يقوم به الوكيل لحساب الموكل وليس معنى ذلك أن يقوم به الوكيل حتما باسم الموكل وإن كان هذا هو الغالب بل يصح أن يقوم به باسمه الشخصي كما يقع في الاسم المستعار أو المسخر فهو يشتري باسمه ما وكل في شرائه ثم ينقله بعقد جديد الى الموكل وكذلك في حالة السمسار والوكيل بالعمولة فيقوم كل منهما بشراء الشيء باسمه ولكن لحساب عميله ثم ينقله الى العميل بعقد جديد إلا أنه يتعين دائما أن يعمل الوكيل لحساب الموكل لا لحسابه الشخصي .

ويحدث كثيرا في العمل أن ترد الصورية على عقد الوكالة كما إذا استورد شخص سيارة من الخارج فإنه طبقا لقانون الجمارك لا يجوز له التصرف فيها إلا بعد انقضاء فترة معينة من تاريخ استيرادها كما أن إدارة المرور لا تقبل نقل رخصتها الى المتصرف إليه ورغبة منه في بيعها يتفق مع المشتري على تحرير عقد وكالة صوري يوكله فيه بتشغيلها بنفسه أو بواسطة غيره وحقه في استخراج ترخيص تسييرها لا باسمه ولكن باسم المستورد في هذه الحلة يجوز لمصلحة الجمارك باعتبارها من الغير – إذا اختارت الالتجاء للطريق المدني – أن تثبت بطرق الإثبات كافة ومنها البينة وقرائن الأحوال حقيقة العقد المستتر وأن عقد الوكالة يخفى عقد بيع .

وكذلك كما إذا باع مالك السيارة سيارته لآخر وحصل منه على مقدم الثمن واتفق معه على سداد باقي الثمن إما دفعة واحدة أو على أقساط وضمانا لاستيفاء حقه لا يحرر للمشتري عقدا ببيع السيارة حتى لا يمكنه من نقل ملكيتها وبالتالي رخصتها إليه قبل سداد باقي الثمن وإنما يحرر له عقد وكالة يتضمن توكيله له في تشغيل السيارة أما بنفسه أو بواسطة غيره ، وحقه في تجديد رخصة تسييرها باسم الموكل أيا وهذا العقد الظاهر يخفى عقدا مستترا هو عقد البيع ، ويجوز للموكل في العقد الظاهر أن يثبت العقد المستتر ولكنه لا يستطيع إثباته إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها كالإقرار واليمين ، كما يجوز له إثباتا إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة كما إذا كان بائع السيارة قد سلمه إيصالا بسداد جزء من الثمن أو قسط من أقساطه فيجوز له تكملة هذا الدليل بشهادة الشهود والقرائن ويجوز للغير أن يثبت صورية عقد الوكالة وحقيقة عقد البيع بجميع طرق الإثبات القانونية ومنها شهادة الشهود والقرائن . (الدناصوري والشواربي ص٤٧٣).

(٦) الصوريــة فــي عقــد العمــل :

- **من صور الصورية في عقد العمل ما يلي :**

صورية الراتب الثابت به :

فقد يلجأ العامل الى إثبات راتب أقل من راتبه الحقيقي في عقد العمل وذلك كما في حالة النفقة وذلك حتى لا يحكم عليه بنفقة كبيرة ، وفي هذه الحالة يجوز للزوجة أن تطعن بالصورية على العقد ولها أن تثبت صوريته بكافة طرق الإثبات .

صورية الاستقالة :

قد يحدث في بعض المصالح كما في المدارس الخاصة أن يوقع العامل على استقالته في نفس يوم تحريره عقد استلام العمل ، وذلك مقرر لصالح هذه المصالح أو المدارس فيكون لها أن تستغنى عن العامل دون أن تكون مقيدة بأية حقوق تجاهه .

ويجوز للعامل في هذه الحالة أن يدفع بأن الاستقالة استقالة صورية فيما تحمله من تاريخ وأنها حررت في نفس يوم تحرير عقد العمل ويجوز له إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود وقرائن الأحوال .

صورية المخالصة :

إذا حرر العامل – بعد انتهاء عقد العمل – مخالصة تتضمن استلامه جميع حقوقه من رب العمل حالة أنه لم بتسلمها أو لم يتسلم إلا جزء منها فإن يجوز له أن يرفع دعوى للمطالبة بباقي حقوقه فإذا قدم رب العمل المخالصة جاز له أن يطعن عليها بالصورية المطلقة أو بالنسبية ويجوز له إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها شهادة الشهود وقرائن الأحوال .

كذلك يجوز للعامل أثناء سريان عقد العمل أن يطالب بحقوقه الناشئة عن العقد كالأجر وإجازاته أو مقابلها حتى ولو كان قد حرر على نفسه مخالصة بالحصول عليها ، إذ يجوز له إثبات صورية هذه المخالصة بكافة الطرق على النحو السالف .

والتصريح للعامل بجواز إثبات الصورية بالبينة والقرائن في الحالات المتقدمة فيه خروج على القواعد العامة في الإثبات والتي تقضي بعدم جواز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة بغير كتابة .

(٧) الصورية في عقد الزواج :

من صور الصورية التي ترد في عقد الزواج :

صوريــة المـــهر :

والمهر هو ما يقدمه الزوج لزوجته على أنه هدية لازمة وعطاء واجب على الزوج لزوجته .

والمهر ليس ركنا في الزواج ولا شرطا من شروطه ، بل هو حكم من أحكامه المترتبة عليه بعد تمامه .

فلا يصح الاتفاق على إسقاطه ، فلو اتفق الزوجان على إسقاطه لا يصح هذا الاتفاق ولا يسقط المهر .

ومن حالات الصورية في المهر :

١- أن يتفق الزوج والزوجة على مقدم المهر بمبلغ معين كخمسة آلاف جنيه مثلا إلا أنهما يثبتان في وثيقة الزواج أن المهر مائة جنيه فقط وذلك بقصد التهرب من رسوم التوثيق ، ولم تكن الزوجة قد قبضت هذا المبلغ اتفاقا على قبضه قبل الدخول ثم يثور الخلاف بينهما وفقا للقواعد العامة فإن هذا العقد وإن كان رسميا إلا أن البيانات التي أثبتها الموثق إنما دونها على لسان الزوجين وبالتالي يجوز إثبات ما يخالفها دون ما حاجة للطعن على العقد بالتزوير ، وطبقا للمادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ تكون البينة على من ادعى التسمية واليمين على من أنكرها ، فإذا ادعت الزوجة بأن مقدم مهرها أكثر مما أثبت في الوثيقة كان عليها إثبات ذلك بشهادة الشهود ويجوز للزوج أن ينفي ما أثبتته الزوجة بنفس الطرق .

٢- أيضا من حالات صورية المهر أن يكون العقد قد أثبت فيه أن الزوجة قد قبضت مقدم الصداق وتدعى بعد ذلك أن هذا الذي دون في الوثيقة صوري وأنها لم تقبض شيئا أو أنها قبضت جزءا منه فقط ، فيجوز للزوجة عملا بالمادة ١٥ من القانون آنف البيان أن تثبت أنها لمن تقبض المهر كله أو بعضه بشهادة الشهود وللزوج النفى بذات الطرق .

الزواج بقصد منفعة مالية :

يحدث كثيراً أن يتزوج شخص بمستأجرة شقة زواجا صوريا ليحتفظ بالشقة بعد وفاتها .

ويعد ذلك تحايلا على أحكام القانون .

وفي هذه الحالة رغم أن المؤجر له مصلحة في الطعن بصورية عقد الزواج .. إلا أن الصورية في عقد الزواج لا يجوز الدفع بها من الغير في الأحوال التي تطبق فيها قواعد الشريعة الإسلامية لأنه ينعقد بإيجاب وقبول حتى ولو قصد أحد المتعاقدين عدم نفاذه عملا بالقاعدة الشرعية ثلاث جدهن جد وهزلهن جد على النحو السلف شرحه ، أما في الحالات التي لا تطبق فيها قواعد الشريعة الإسلامية وكانت ديانة الزوجين تبيح إثبات صورية عقد الزواج جاز للغير إثباتها بكافة الطرق .

(٨) الصوريــة فــي الطـــلاق :

إذا اتفق الزوج وزوجته على أن يطلقها طلاقا صوريا على أن تظل له زوجة كما إذا كان الطلاق يترتب عليه حقا أو ميزة لأحدهما أو كلاهما أو لأحد ابنائهما كما في حالة ما إذا كان لهما ولد فإن طلاق الزوج لزوجته دون أن يكون لها أولاد آخرين يعفيه من التجنيد وهذا الطلاق وإن كان يقع شرعا بمجرد النطق به عملا بالحديث الشريف إلا أن استمرار الزوج في معاشرة الزوجة يعتبر مراجعة لها شرعا ويجوز إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات مادام أن الطلاق قصد به التحايل على أحكام القانون ل، قانون التجنيد من النظام العام .

أما إذا حدث نزاع بين الزوج وزوجته فطلقها وأحس باقتراب أجله ولم تكن عدتها قد انقضت إلا أنه رغبة منه في الكيد لها يقر إقرارا كتابيا غير صحيح بانتهاء عدتها حتى يحرمها من الميراث أو يكون قد طلقها طلقة واحدة إلا أنه يقر على خلال الحقيقة باستيفاء الطلقات الثلاث ، فإن الإقرار في هاتين الحالتين لا يدخل في نطاق الصورية لأن الصورية نتيجة اتفاق ولا يتصور الاتفاق إلا بين شخصين يتعاملان معا ، وإذ كان من المقرر أن إقرارات المورث تعتبر صحيحة وملزمة لورثته حتى يقيمون الدليل على عدم صحتها ، فإنه يجوز للزوجة في هذه الحالة أن تثبت عدم صحة الإقرار بجميع طرق الإثبات وأنه قصد به التحايل على قواعد الميراث . (الدناصوري والشواربي ص٥٤٨).

(٩) الصورية في الحجز والبيع :

ومن صور الصورية في الحجز :

أن يتفق الدائن والمدين على الحصول على حكم أوامر أداء صوري بدين ليس له وجود ويوقع الدائن بمقتضى الحكم أو أمر الأداء حجزا صوريا على أموال المدين وتم البيع لمشتر صوري اتفق معه على الشراء صوريا ، فيكون لأى من الدائنين أن يثبتوا صورية الحكم أو أمر الأداء المنفذ به وبالتالي صورية الحجز والشراء حتى ولو كان الشراء قد تم بطريق إرساء المزاد .

وقد قضت محكمة النقض بأن " وحيث أن السبب الثالث يتحصل في النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور ومخالفة الثابت في الأوراق ومسخ للوقائع وتصوريها تصويرا غير سائغ ، وفي بيان هذا النعى تقول الطاعنة أن الحكم يقوم على أن الديون التي حصل الحجز والبيع وفاء لها ديون صورية حررت سنداتها من لمطعون عليه الثاني لصديقه داركوس ليتمكن هذا الأخير من الحصول على أوامر أداء بها وتوقيع الحجز بمقتضاها على أن يتقدم المطعون عليه الثاني لشراء المحجوزات عن طريق تسخير زوجته الطاعنة في هذا الشراء ، وأن هذا التصوير الذي ذهب إليه الحكم غير سائغ لأن البيع يتم بالمزاد العلني وقد يتقدم مشتر آخر غير الطاعنة ويرسو عليه المزاد وأنه لو أن الأمر رغبة المطعون عليه الثاني في إعادة شراء المحجوزات مستترا وراء الطاعنة لاتفق معها على أن تتقدم للشراء عند البيع في الحجز الذي أوقعته المطعون عليها الأولى دون أن يتكبد مصروفات أوامر الأداء وإعلانها والتنفيذ بها - كما أن الحكم انتهى الى صورية ديون داركوس استنادا الى قرائن أهمها أن أوامر الأاء كل منها بمبلغ خمسين جنيها دون زيادة أو نقص وأن داركوس لم يتدخل في المزاد مشتريا ليتوصل بذلك الى رفع سعر المحجوزات لعلمه بسبق الحجز عليها من مصلحة الضرائب ومن مصلحته أن يتم البيع بسعر مرتفع حتى يتمكن من الحصول على دينه أو على جزء منه بعد وفاء ما هو مستحق الضرائب - وأن هذا الذي أورده الحكم يخالف الثابت في الأوراق إذ أن أوامر الأداء ليس منها أمر واحد بمبلغ خمسين جنيها وأن الثابت من محاضر البيع أن وكيل الدائن داركوس كان حاضرا وقت إجراء البيع وإذا كان لم يتقدم للشراء فإنه لاحظ الثمن الذي دفعته الطاعنة ثمن مناسب لقيمة المحجوزات فضلا عن أن تدخله في المزاد من شأنه أن يلتزم إذا ما رسا المزاد بأن يقوم بدفع الثمن

يضاف الى ذلك أن الحكم استدل على صورية البيع بأن أحدا لم يشترك في المزاد غير الطاعنة على خلاف الثابت من محاضر البيع من وجود مزايدين آخرين وقعوا على تلك المحاضر كشهود كما أورد الحكم أنه على فرض صحة السندات والإجراءات التي انتهت ببيع المحجوزات للطاعنة فإن ذلك لا ينفي أن يكون المطعون عليه الثاني قد اتفق مع الطاعنة على أن تتقدم للشراء من ماله الخاص بطريق التواطؤ ، وقد خلف الأوراق مما يدل على أن الطاعنة قد دفعت ثمن المحجوزات من مال زوجها وأن في أوراق الدعوى ما يدل على أن هذا الزوج مفلس وأن الطاعنة تملك مالا خاصا بدليل أنها أقرضت زوجها عند بدء تكوين الشركة التي كانت تضم هذا الزوج مبلغا من المال هو قيمة حصته في رأس مال الشركة وقد كان ذلك قبل أن تنشأ ديون المطعون عليها الأولى بسنين عدة وأن الطاعنة قد حصلت على المال عن طريق الادخار من مرتبها الذي كانت تتقاضاه عن عملها بمصلحة التليفونات ومن المكافأة التي صرفت لها من تلك المصلحة قبل زواجها ، وحيث أن هذا النعى مردود في جميع وجوهه أولاً بأن محكمة الموضوع تستقل وحدها بتصوير وقائع النزاع دون معقب مادام تصويرها يستند الى ما هو ثابت من أوراق الدعوى وملابساتها ولما كان الحكم قد حصل أن السندات التي حررها المطعون عليه الثاني لصالح داركوس صورية للسباب التي أوردها فإن التصوير الذي انتهى إليه مستندا الى تلك الأسباب لا يعتوره قصور أما ما تقوله الطاعنة من أنه لو كان الأمر رغبة المطعون عليه الثاني في إعادة شراء المحجوزات عن طريق تسخيرها للشراء لسخرها للشراء عند البيع الذي كان يتم بماء على حجز المطعون عليها الأولى ووفر على نفسه مصروفات أوامر أداء دين داركوس وإعلانها والتنفيذ بها فمردود بأن حجز المطعون عليها الأولى تم في ٣٦ من يوليو سنة ١٩٥٠ في حين أن حجز داركوس تم في ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ ومع ذلك فإن هذا الحجز الأخير لم يعلن الى المطعون عليها الأولى على ما توجبه المادة ٥١٧ مرافعات مما يؤكد رغبة المطعون عليه الثاني والطاعنة في إتمام إجراءات البيع في حجز داركوس بغير علم المطعون عليها الأولى ليحولا بينها وبين التدخل في بيع المحجوزات لرفع ثمنها مما يفوت عليهما غرضهما – ثانياً – إن الطاعنة أقرت في المذكرة الشارحة أن سندات دين داركوس لم تكن تحت نظر المحكمة إذ كانت مودعة ملفات أوامر الأداء وقد تكون المحكمة قد استقت البيانات التي أوردتها عن تلك المستندات من مرافعات الخصوم أو مذكراتهم ولم تقدم الطاعنة صور محاضر الجلسات أو المذكرات للتحقق من أن ما أورده الحكم عنها يخالف الثابت في الأوراق . كما أن ما أورده الحكم عن عدم تدخل داركوس في المزاد ثابت من محاضر البيع المقدمة صورها بحافظة الطاعنة أما وجود وكيل الدائن عند البيع فإنه لا ينفي ما أورده الحكم في هذا الخصوص ثالثا – أن ما أورده الحكم عن عدم وجود مزايدين آخرين لا مخالفة فيه للثابت في الأوراق إذ أن ما أثبته المحضر من وجود مزايدين وقعوا على محاضر البيع كشهود لا ينهض وحده دليلا على أن هؤلاء الأشخاص قد اشتركوا فعلا في المزاد الذي رسا على الطاعنة إذ لم يبين المحضر مقدار الثمن الذي تقدم للشراء به كل مزايد منهم على حدة مما يشير الى أن وجود هؤلاء الأشخاص وتوقيعهم على محاضر البيع لم يكن إلا استكمالا لمظاهر الصورية التي انتهت المحكمة الى تقرير ثبوتها في خصوص سندات دين داركوس وما اتخذ بشأنه من إجراءات صورية كانت غايتها إيقاع البيع على الطاعنة.

(١٠) الصوريـــة في الأحكـــام :

سبق أن ذكرنا أن الصورية كما ترد على العقود ترد أيضاً على الأحكام .

ومن صور الصورية في الأحكام :

أن يكون الشخص عليه دون ويريد أن يتهرب منها فيتفق مع ابنه على أن يقوم الابن بالحجر عليه ويثبت أن والده سفيها في تصرفاته ليأخذ حكم بذلك ويتهرب من الدائنين .

الحكم الصادر في دعوى الصورية :

الحكم الذي يصدر في دعوى الصورية لا يسري على الخصمين وحدهما ، بل يتعدى أثره الى الدائن ، فإذا حكم بصورية عقد ، وكان الخصم في الدعوى دائنا لأحد طرفي العقد ، استفاد الدائنون الآخرون من هذا الحكم ، واستطاع كل منهم أن يتمسك به دون أن يدخل خصما في الدعوى ، وكذلك لو كان الخصمان هما طرفا العقد ، فإن الدائنين يستطيعون التمسك بالحكم ، والحكم في صورية العقد حكم في مسألة موصوعية ، فلا رقابة فيها لمحكمة النقض . (السنهوري ص٩٨٢)

نسبية حجية الحكم الصادر في دعوى الصورية :

يخضع الحكم الصادر في دعوى الصورية للقاعدة العام المقررة بالنسبة لحجية الأحكام ، فلا تتعدى حجيته من كان ماثلا فيه بشخصه أو بمن ينوب عنه ، والحكم الذي يصدر بصورية عقد لا تكون له حجية في دعوى مرفوعة بصحته ونفاذه ، طالما أن رافعها لم يكن ماثلا في دعوى الصورية حتى لو كان طرفا في العقد طالما لم يختصم في الدعوى الأخيرة ، أو كان العقد صادرا من المورث ولم يختصم في دعوى الصورية إلا بعض الورثة طالما أن أحد الورثة لم ينتصب في دعوى الصورية خصما عن باقي الورثة . (أنور طلبة ص٥٨٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن " لا يوجب القانون في دعوى الصورية - المرفوعة من المشتري الأول وهو أحد ورثة البائع - اختصام أشخاص معينين ، ومن ثم فإن عدم اختصام ورثة البائع لا يترتب عليه سوى أنه لا يكون للحكم الصادر في الدعوى حجية عليهم دون أن يؤدي ذلك في بطلان الحكم . لما كان ذلك ، فإنه لا يقبل من الطاعن - المشتري الأول - التحدي بعدم اختصام ورثة البائع له " (نقض ١٩٧٣/٦/٢٦ طعن ١٦١ س٣٨ق) وبأنه " الحكم الذي يقضي بناء على طلب الدائن بصورية العقد الصادر من مدينه للغير ، لا يكون حجة على صورية هذا العقد في دعوى المنازعة في صحته التي تقوم فيما بعد بين طرفيه لاختلاف الخصوم في الدعويين " (نقض ١٩٧٢/٣/١٦ س٢٢ ص٤٢٤ ، نقض ١٩٤٦/٥/٩ جـ١ في ٢٥ سنة ص٦٤) وبأنه " حجية الشيء المقضي فيه مناطها اتحاد الخصوم والموضوع والسبب . طلب إنقاص الأجر لعدم تركيب مصعد في العين المؤجرة في دعوى وطلب تنفيذ التزام المؤجر بتركيب المصعد في دعوى أخرى اختلاف الدعويين موضوعا وسببا " (نقض ١٩٦٦/٢/١ مجموعة المكتب الفني سنة ١٧ ص٢٢١) وبأنه " من المقرر أن الحكم السابق لا يحوز قوة الأمر المقضي بالنسبة للدعوى اللاحقة إلا إذا اتحد الموضوع والسبب في كل من الدعويين فضلا عن وحدة الخصوم ، ولما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن القضية السابق الفصل فيها من لجنة الفصل في المنازعات الزراعية تختلف في موضوعها وسببها عن موضوع وسبب الدعوى الحالية ، فإن التمسك بحجية الحكم السابق يضحى بلا سند قانوني صحيح فلا يعد دفاعا طالما أنه ليست له هذه الحجية . لما كان ذلك فإن إغفال الحكم المطعون فيه الرد على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لا يعيبه بالقصور " (الطعن رقم ١١٢٥ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢) وبأنه " متى كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى في منطوقه برفض دعوى صحة التعاقد المرفوعة من الطاعن على المطعون ضدهم قضاء قطعيا محمولا على ما جاء بأسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطا لا يقبل التجزئة من أن الطاعن لم ينفذ التزامه بدفع الثمن فلا يحق له مطالبة المطعون ضدهم بتنفيذ التزامهم بنقل الملكية

وهذا القضاء يتضمن بطريق اللزوم الحتمي أن الالتزام بدفع الثمن قائم ولم ينقض بتجديده أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء ، فإن الحكم المذكور يحوز الحجية بين طرفيه فيما قضى به بصفة ضمنية في الأسباب المرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا ، لا يقوم المنطوق بدونها ، ويمتنع على الطاعن الادعاء بانقضاء الالتزام بدفع الثمن أو تجديده ولا يقبل منه إثبات ادعائه بأى دليل آخر ، ولو كان اليمين الحاسمة لتعارضه مع حجية الحكم المشار إليه الذي حاز قوة الأمر المقضى وذلك عملا بالمادة ١٠١ من قانون الإثبات " (نقض ١٩٧٥/٥/٢١ سنة ٢٦ ص١٠٤٠) وبأنه " حجية الأحكام . مناطها . دعوى التطليق لاعتداء الزوجة على زوجها اختلاف السبب فيها عن دعوى التطليق للفرقة مدة أكثر من ثلاث سنوات واستحكام النفور بين الزوجين " (الطعن رقم ٥٠ أحوال شخصية لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٣) وبأنه "من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ألا تكون للأحكام حجية إلا إذا توافرت في الحق المدعي به شروط ثلاث اتحاد الخصوم ووحدة الموضوع والمحل والسبب ولا تتوافر هذه الوحدة إلا أن تكون المسألة المقضي فيها مسألة أساسية لا تتغير وبشرط أن يكون الرطفانت قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا فتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه بالدعوى الثانية لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم الصادر في الدعوى رقم .... المؤيد بالاستئناف رقم .... أن المدعية في هذه الدعوى أقامتها ضد المطعون ضده والطاعنة طلبت فيها الحكم بإلزامهما متضامنين نتيجة خطأ المطعون ضده وإعمالا لنص المادة ١٦٣ مدني واساس مسئولية الطاعنة خطأها عن عمل تابعها عملا بالمادة ١٧٤ مدني . أما الدعوى الراهنة فهى دعوى الحلول التي يرجع بها المتبرع وهو في حكم الكفيل المتضامن على تابعه عند وفائه للمضرور وبالتالي فإن الدعويين يختلفان في الخصوم والسبب " (الطعن رقم ٩٠٥ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/١/١٤) وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد استند في استظهار الصورية الى اعتبارات سائغة ، فإن المجادلة في ذلك تخرج عن كونها مجادلة في تقدير الدليل وهو ما لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيه . لما كان ذلك ، وكان لا مجال لإعمال الأسبقية في التسجيل إذا كان أحد العقدين صوريا صورية مطلقة ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى بأسباب سائغة وعلى ما سلف القول الى أن عقد الطاعنة صوري صورية مطلقة فإنه لا يكون ثمة محل للمفاضلة بينه وبين عقد المطعون عليه الثاني استنادا الى اسبقية تسجيل صحيفة دعواها . لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أخذ بهذا النظر لا يكون قد خالف القانون " (نقض ١٩٧٣/٢/٦ سنة ٢٤ العدد الأول ص١٤٤) وبأنه " النص في المادة التاسعة من قانون الإثبات على أنه يجوز للمحكمة ألا تأخذ بنتيجة إجراء الإثبات بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها يدل على أن القاضي غير مقيد بما يكون قد شف عنه حكم الإثبات من اتجاه في الرأى ومن ثم فلا يحوز قوة الأمر المقضي بحيث يجوز للمحكمة ألا تأخذ بما أسفر عنه تنفيذ الذي أمرت به من إجراءات الإثبات شريطة أن يتضمن الحكم الصادر في الموضوع اسباب العدول لما كان ما تقدم ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه لم يأخذ بنتيجة التحقيق الذي أجرته المحكمة نفاذا للحكم الصادر بجلسة ١٩٧٨/٥/١٧ لما أورده بمدوناته من عدم جواز قبول أى دليل آخر في شأن الصورية يناقض حجية الحكم الصادر في الدعوى ٦٥٦ لسنة ١٩٦٠ مدني كلي سوهاج فإنه يكون قد التزم صحيح القانون في إطراح نتيجة التحقيق وعدم الأخذ بها.

كما قضت بأن " من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة (١) أنه يشترط لقيام حجية الشيء المقضي وفقا لنص المادة ١٠١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ - التي لا تجيز معاودة النظر في نزاع سبق الفصل فيه أن تتحقق وحدة الموضوع والخصوم والسبب ، ويعد موضوع الدعويين متحدا إذا كان الحكم الصادر في الدعوى الثانية مناقضا للحكم السابق وذلك بإقرار حق أنكره هذا الحكم أو بإنكار حق أقره فيناقض الحكم الثاني الحكم الأول.

والقول بوحدة الموضوع في الدعويين هو مسألة موضوعية تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع ولا معقب على حكمها متى كانت قد اعتمدت فيه على أسباب من شأنها أن تؤدي الى النتيجة التي انتهت إليها ، وإذ كان نص المادة ٩١٧ من القانون المدني يدل على أن المشرع أقام قرينة قانونية لصالح الوارث مؤداها اعتبار تصرف المورث وصية إذّا احتفظ بحيازة العين التي تصرف فيها والانتفاع بها مدى حياته ما لمي قم دليل يخالف ذلك كأن يثبت المتصرف إليه أن التصرف كان منجزا وبمقابل . لما كان ذلك ، وكان البين من مطالعة مدونات الحكم الصادر في الاستئناف رقم ٥٧ لسنة ٢٤ ق طنطا - المقدم صورة رسمية منه - المرفوع عن نفس التصرف الصادر من المورث الى ولديه - وبين ذات الخصوم أنه انتهى في أسبابه بعد سماع شهود الطرفين الى أن هذا التصرف - المطعون عليه من الطاعنة بالصورية المطلقة - جدى لأن الثمن تسدد وأنه لذلك يتعين تأييد الحكم الابتدائي الصادر برفض دعواها ومؤدى ذلك أن هذا الحكم قد فصل نهائيا في أن التصرف جدي ومنجز ومقابل ثمن وهو ما ينفي بالقكع أنه وصية مضافة الى ما بعد الموت وعلى سبيل التبرع فلا يجوز العودة الى مناقشة ذلك بالدعوى الماثلة ويعتبر الحكم حجة فيما قضى به في هذا الصدد تحول دون نظر ادعاء الطاعنة بأن التصرف يخفي وصية ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى بأسباب سائغة الى وحدة الموضوع في الدعويين فإنه يكون متفقا مع صحيح القانون (الطعن رقم ١٠٩٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/١/٣١)

استئناف الحكم الصادر في دعوى الصورية :

للخصوم في غير الأحوال المستثناه بنص في القانون أن يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في اختصاصها الابتدائي .

ويجوز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائيا . (م٢١٩ مرافعات)

ويرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى ، ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات وإلا كانت باطلة . (م٢٣٠ مرافعات)

والقاعدة أن الخصومة في الاستئناف تتحدد بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة أول درجة سواء كانوا مدعين أو مدعي عليهم ، أو مدخلين أو متدخلين ، بشرط أن يكونوا خصوما حقيقيين ، وفي ذلك تقول محكمة النقض " الخصومة في الاستئناف تتحدد بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة الدرجة الأولى سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم أو مدخلين أو متدخلين في الدعوى ، والمناط في تحديد الخصم بتوجيه الطلبات في الدعوى ، فلا يكفي مجرد المثول أمام محكمة الدرجة الأولى دون أن يكون للطرف الماثل طلبات قبل صاحبه أو لصاحبه طلبات قبله حتى يعتبر خصما بالمعنى الذي يجوز معه توجيه الدعوى إليه في المرحلة الاستئنافية ، فإذا تم الاختصام على خلاف ذلك أمام محكمة الاستئناف فإنه يعد بدءا بدعوى جديدة أمامها مما يخالف قواعد الاختصاص ومبدأ التقاضي على درجتين " (الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٥/٢٤ ، ونفس المعنى الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٨ والطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/١/٨ ، الطعن رقم ٦٣ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣٠)

ولا يجوز أن يختصم في الاستئناف من لم يصح اختصامه أمام محكمة أول درجة :

فقد قضت محكمة النقض بأن " مفاد النص في المادة ١١٧ من قانون المرافعات أن للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى بإيداع صحيفة الإدخال قلم كتاب المحكمة ، ويترتب على مخالفة ذلك أن تقضي المحكمة ومن تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى قبله باعتبار أن الطريق الذي رسمه القانون لطرح المنازعة أمام القضاء هو مما يتعلق بالنظام العام . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الطاعنة قد قامت باختصام المطعون ضده الرابع أمام محكمة أول درجة بإبداء طلباتها في مواجهته بجلسة المرافعة في ١٩٧٧/١٢/٢٩ دون التزام باتباع الطريق المقرر قانونا لرفع الدعوى ، ومن ثم لا يعد خصما مدخلا في الدعوى في هذه المرحلة من التقاضي وإذ استأنفت الطاعنة الحكم الصادر من محكمة أول درجة مختصمة المطعون ضده الرابع ، وكانت الخصومة في الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات قاصرة على من كان مختصما أمام محكمة أول درجة ، ومن ثم فإن اختصامه أمام محكمة الاستئناف يكون غير جائز " (الطعن رقم ١٣٢٠ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٤/١٣ ، والطعن رقم ٨٠١ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٦/٢٧)

ولا يشترط أن يشمل الاستئناف كل من كان مختصما في الدعوى أمام محكمة أول درجة ولو كان المحكوم عليهم متعددين وأيا كان موضوع الدعوى :

فقد قضت محكمة النقض بأن " إذا رفعت الدعوى بطلب الحكم على المدعى عليهما بالتضامن فإن كلا منها يكون مستقلا عن الآخر في الخصومة وفي مسلكه فيها والطعن على ما يصدر فيها من أحكام ولا مجال في هذا الوضع للقول بنيابة المسئولية بالتزام تضامن عن بعضهم البعض في إجراءات الخصومة واعتبار الاستئناف المرفوع من أحدهما بمثابة استئناف مرفوع من الآخر " (الطعن رقم ٣٩٩ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٨/١/٢٣ ، ويراجع الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٥/٢/٥ ، والطعن رقم ٦١٩ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٩/٩/٢٤)

المحكمة المختصة بنظر الاستئناف :

تنص المادة ٢٢٣ مرافعات على أنه :

تقدر قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف وفقا لأحكام المواد من ٣٦ الى ٤١ ، ولا تحسب في هذا التقدير الطبلات غير المتنازع فيها ، ولا المبالغ المعروضة عرضا فعليا " .

وتنص المادة ١/٤٢ مرافعات على أنه :

تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تجاوز قيمتها أربعين ألف جنيه ويكون انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسة آلاف جنيه " .

وتنص المادة ١/٤٧ مرافعات على أنه :

تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز أربعين ألف جنيه .

وتختص كذلك بالحكم في قضايا الاستئناف الذي يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية أو من قاضي الأمور المستعجلة ".

وتنص المادة ١/٣٧و٢ مرافعات (بعد تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢) على أنه :

١- الدعاوى التي يرجع في تقدير قيمتها الى قيمة العقار يكون تقدير هذه القيمة باعتبار خمسمائة مثلا من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه إذا كان العقار مبنيا فإن كان من الأراضي يكون التقدير باعتبار أربعمائة مثلا لقيمة الضريبة الأصلية.

فإذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة ، قدرت المحكمة قيمته .

٢- الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات ، والمنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ على العقار تقدر قيمتها بقيمة العقار .

فإذا كانت متعلقة بحق انتفاع أو بالرقبة قدرت باعتبار نصف قيمة العقار " .

يتبين من هذه المواد أن المحكمة المختصة بنظر الاستئناف في دعوى الصورية تحدد على النحو الآتي :

١- تختص المحكمة الابتدائية (منعقدة بهيئة استئنافية) بنظر الاستئناف إذا كان الحكم في دعوى الصورية صادرا من المحكمة الجزئية وكانت قيمة الدعوى تتجاوز النصاب الانتهائي للقاضي الجزئي ، وهو خمسة آلاف جنيه . (م١/٤٢ مرافعات المعدلة بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧) .

٢- تختص محكمة الاستئناف العالي بنظر الاستئناف إذا كان الحكم في دعوى الصورية صادرا من المحكمة الابتدائية وكانت قيمة الدعوى تتجاوز حدود النصاب الانتهائي للمحكمة وهو أربعين ألف جنيه . (م١/٤٧ مرافعات ، المعدلة بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧)

٣- إذا كانت دعوى الصورية مرفوعة بطلب العقار ، فتقدر قيمة الدعوى بقيمة العقار فإذا كان العقار من المباني فتقدر قيمته باعتبار خمسمائة مثلا لقيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه ، وإذا كان العقار من الأراضي الفضاء فتقدر قيمته باعتبار أربعمائة مثلا لقيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليها وإذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته .

٤- إذا كانت دعوى الصورية مرفوعة بطلب ملكية حق ارتفاق ، فتقدر قيمته باعتبار ٤/١ قيمة العقار المقرر عليه الحق .

٥- إذا كانت دعوى الصورية مرفوعة بطلب ملكية حق انتفاع أو الرقبة فتقدر قيمته باعتبار ٢/١ قيمة العقار .

٦- إذا كانت دعوى الصورية مرفوعة بطلب ملكية الأرض الزراعية بما عليها من عقار بالتخصيص مثل حظيرة مواشي وآلة ، فتقدر قيمتها بمجموع قيمة الاثنين معا قيمة الأرض وتقدر باعتبار أربعمائة مثلا لقيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليها ، بالإضافة الى قيمة الحظيرة والآلة أما تقدير نصاب الاستئناف بقيمة الأرض وحدها دون ما عليها مما كان محلا للمنازعة فإنه يكون خطأ في تطبيق القانون . (إبراهيم المنجي ص٣٦٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن " طبقا للمادة ٢٢٣ من قانون المرافعات ، تقدر قيمة الدعوى فيمال يتعلق بنصاب الاستئناف وفقا لأحكام المراد من ٣٦ الى ٤١ من ذات القانون والدعاوى المتعلقة بملكية العقارات تقدير قيمتها بقيمة العقار على النحو المنصوص عليها في المادة ٣٧ من القانون المذكور . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٨٢ من القانون المدني قد جرى نصها بأن كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه ، لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله بالمنقول الذي يضعه المالك في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص

ويشترط لتخصيص المنقول للعقار أن يكون مالكها واحدا . لما كان ما تقدم وكانت الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها ما لم يثبت غير ذلك ولمالك الشيء - عملا بنص المادة ٨٠٤ من القانون المدني - الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك ، وكان البيت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الأرض موضوع النزاع أرض زراعية عليها حظيرة وآلة زراعية عليها حظيرة وآلة رى ، وتقدر قيمة آلة الرى بمبلغ ٤٠٠ جنيه ، وقد أقام المطعون عليه دعواه بطلب تثبيت ملكيته للأرض المذكورة بما عليها وكف منازعة الطاعنين له فيها وقد تناضل الخصوم في ذلك وإذ أغفل الحكم المطعون فيه ، تقدير قيمة الدعوى بقيمة الأرض وما عليها على النحو سالف البيان ، فيما يتعلق بنصاب الاستئناف وقدر قيمة الدعوى بقيمة الأرض وحدها دون ما عليها مما كان محلا للمنازعة ورتب على ذلك قضاءه بعدم جواز الاستئناف فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه " (نقض ١٩٨٣/٣/٢ مجموعة محكمة النقض ٣٤-١-٦٢١).

رســوم الاستئنــاف :

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية في المواد المدنية على أنه :

"١- يفرض في الدعاوى ، معلومة القيمة ، رسم نسبي حسب الفئات الآتية :

٢٪ لغاية ٢٥٠ جنيها .

٣٪ فيما زاد على ٢٥٠ جنيها حتى ٢٠٠٠ جنيه .

٤٪ فيما زاد على ٢٠٠٠ جنيها حتى ٤٠٠٠ جنيه .

٥٪ فيما زاد على ٤٠٠٠ جنيه .

٢- ويفرض في الدعاوى مجهولة القيمة رسم ثابت كالآتي :

عشرة جنيهات في المنازعات التي تطرح على القضاء المستعجل .

خمسة جنيهات في الدعاوى الجزئية .

خمسة عشرة جنيها في الدعاوى الكلية الابتدائية .

خمسون جنيها في دعاوى شهر الإفلاس أو طلب الصلح الواقي من الإفلاس ، ويشمل هذا الرسم الإجراءات القضائية حتى إنهاء التفليسة أو إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس ، ولا يدخل ضمن هذه الرسوم مصاريف النشر في الصحف واللصق عن حكم الإفلاس والإجراءات الأخرى في التفليسة ، ويكون تقدير الرسم في الحالتين طبقا للقواعد المبينة في المادتين ٧٥ ، ٧٦ من هذا القانون .

٣- ويكون تقدير الرسم في الحالتين ، طبقا للقواعد المبينة في المادتين ٧٥ و٧٦ من هذا القانون " .

وتنص المادة (٣) من ذات القانون على أنه :

١- يفرض على استئناف الأحكام الصادرة في الدعاوى معلومة القيمة ، رسم نسبي ، على أساس الفئات المبينة في المادة الأولى ، ويراعى في القدير الرسم القيمة المرفوع بها الاستئناف .

٢- ويفرض في الدعاوى المستأنفة مجهولة القيمة رسم ثابت على النحو الآتي :

عشرة جنيهات على الاستئنافات التي تنظر أمام المحاكم الابتدائية .

خمسة عشرة جنيها على الاستئنافات التي تنظر أمام المحاكم الابتدائية عن أحكام صادرة من القضاء المستعجل .

ثلاثون جنيها على الاستئنافات التي تنظر أمام محاكم الاستئناف العليا .

٣- ويخفض الرسم الى النصف في جميع الدعاوى ، إذا كان الحكم المستأنف صادرا في مسألة فرعية . فإذا فصلت محكمة الاستئناف في موضوع الدعوى ، استكمل الرسم المستحق عنه .

٤- ويسوى رسم الاستئناف ، في حالة تأييد الحكم المستأنف ، باعتبار أن الحكم الصادر بالتأييد حكم مكمل للحكم المستأنف ، ويستحق عنهما رسم نسبي واحد " .

وتنص المادة (٩) من ذات القانون على أنه :

لا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من ألف جنيه في الدعاوى التي لا تزيد قميتها على أربعين ألف جنيه.

ولا تحصل الرسوم النسبية على أكثر ألفى جنيه في الدعاوى التي تزيد قيمتها على أربعين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه .

ولا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من خمسة آلاف جنيه في الدعاوى التي تزيد قيمتها على مائة ألف جنيه ولا تجاوز مليون جنيه .

ولا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من عشرة آلاف جنيه في الدعاوى التي تزيد قيمتها على مليون جنيه.

وفي جميع الأحوال ، يسوى الرسم على أساس ما حكم به " .

وتنص المادة ١/٢١ من ذات القانون على أنه :

في الدعاوى التي تزيد قيمتها على ألف جنيه ، يسوى الرسم على أساس ألف جنيه في حالة إلغاء الحكم أو تعديله ، ما لم يكن قد حكم بأكثر من هذا المبلغ ، فيسوى الرسم على أساس ما حكم به " .

وتنص المادة ٧٥ من ذات القانون على أنه :

ويكون أساس تقدير الرسوم النسبية على الوجه الآتي :

أولاً : ....

ثانياً : على قيم العقارات أو المنقولات المتنازع عليها ، وفقا للأسس الآتية :

(أ) بالنسبة للأراضي الزراعية ، تقدر قيمتها على أساس الثمن أو القيمة التي يوضحها الطالب ، بحيث لا تقل عن الضريبة الأصلية السنوية مضروبة في سبعين .

(ب) بالنسبة للعقارات المبينة ، تقدر قيمتها على أساس الثمن أو القيمة التي يوضحخا الطالب ، بحيث لا تقل عن قميتها الإيجارية السنوية المتخذة أساسا لربط الضريبة عليها مضروبة في خمسة عشر .

(ج) بالنسبة للأراضي الزراعية الكائنة في ضواحي المدن ، والأراضي الزراعية التي لم تفرض عليها ضريبة ، والأراضي المعدة للبناء ، والمباني المستحدثة التي لم تحدد قيمتها الإيجارية بعد ، والمنقولات ، يقدر الرسم مبدئيا على القيمة التي يوضحها الطالب ، وبعد تحري قلم الكتاب عن القيمة الحقيقية ، يحصل الرسم عن الزيادة .

ويجوز لقلم الكتاب ، في الحالات المنصوص عليها في البند (ج) بعد موافقة النيابة ، أن يطلب التقدير بمعرفة خبير ، ولا يجوز الطعن في التقدير بعد ذلك بأى حال من الأحوال ، وتلزم الحكومة بمصاريف الخبير ، إذا كانت القيمة التي قدرها الخبير مساوية للقيمة الموضحة أو أقل منها ، وإلا ألزم بها صاحب الشأن ، ولا يرد على أى حال شيء من الرسوم المدفوعة .

وتكون إجراءات التعيين وإيداع التقرير بلا رسم .

ويجوز لصاحب الشأن – قبل انتهاء التقدير بمعرفة الخبير – أن يتفق مع قلم الكتاب على القيمة ، وتصدق النيابة على ما يتم الاتفاق عليه " .

فيلاحظ من نصوص هذه المواد أن رسوم الاستئناف في الدعوى تتحدد على النحو الآتي :

١- إذا كانت دعوى بطلان العقود معلومة القيمة ، مثل بطلان عقد بيع عقار معلومة القيمة ، يفرض عليها رسم نسبي حسب الفئات الآتية :

٢٪ لغاية ٢٥٠ جنيها .

٢٪ فيما زاد على ٢٥٠ جنيه حتى ٢٠٠٠ جنيه .

٤٪ فيما زاد على ٢٠٠٠ جنيه حتى ٤٠٠٠ جنيه .

٥٪ فيما زاد على ٤٠٠٠ جنيه .

٢- يفرض في الدعاوى المستأنفة مجهولة القيمة رسم ثابت على النحو الآتي :

عشرة جنيهات على الاستئنافات التي تنظر أمام المحكمة الابتدائية .

خمسة جنيها على الاستئنافات التي تنظر أمام المحاكم الابتدائية عن أحكام صادرة من القضاء المستعجل.

ثلاثون جنيها على الاستئنافات التي تنظر أمام محاكم الاستئنافات العليا .

٤- يسوى رسم الاستئناف في حالة تأييد حكم المستأنف ، باعتبار أن الحكم الصادر بالتأييد حكم مكمل للحكم المستأنف ويستحق عنهما رسم نسبي واحد .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الرسم النسبي للاستئناف ، يسوى عند تأييد الحكم الابتدائي – وعلى مقتضى الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ – باعتبار أن الحكم الصادر بالتأييد حكم جديد بالحق ، الذي رفع عنه الاستئناف ، مما يكون معه المناط في تقدير الرسم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو للحق موضوع الاستئناف الذي قضى به للمستأنف ، أو تأييد القضاء به للمستأنف عليه ، ولا مراء في أن ما يحكم به ابتدائيا للمستأنف لا سكون محلا للاستئنافه، ، وما لا يكون محلا للاستئناف ، لا يكون محلا للرسم " (نقض مدني ١٩٧٨/١١/٢٣ مجموعة محكمة النقض ٢٩-٢-١٧٨٢٩-٣٣٣ ، ونقض مدني ١٩٧٢/١٢/١٤ مجموعة محكمة النقض ٢٣-٣-١٣٨٧-٢١٦ ، ونقض مدني ١٩٦٧/٥/٢٣ مجموعة محكمة النقض ١٨-٣-١٠٧٣-١٥٩).

٥- إذا كان محل دعوى بطلان العقود أرضا زراعية كائنة في ضواحي المدن ، أو أرضا زراعية لم تفرض عليها ضريبة ، أو أرضا معدة للبناء ، أو مبان مستحدثة لم تحدد قيمتها الإيجارية ، أو منقولات ، يقدر الرسم النسبي المستحق عليها حسب الفئات السالفة ، وبعد تحرى قلم الكتاب عن القيمة الحقيقية ، يحصل الرسم على الزيادة .

وإذا كان محل دعوى بطلان العقود عقارات مبنية ، يقدر الرسم النسبي المستحق عليها حسب الفئات السالفة ، على أساس الثمن أو القيمة التي يذكرها مدعى البطلان ، بحيث لا تقل عن القيمة الإيجارية السنوية المتخذة أساسا لربط الضريبة عليها مضروبة في خمسة عشر .

٦- في الدعاوى التي تزيد قيمتها على ألف جنيه يسوى الرسم على أساس ألف جنيه في حالة إلغاء الحكم أو تعديله ما لم يكن قد حكم بأكثر من هذا المبلغ فيسوى الرسم على أساس ما حكم به .

٧- لا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من ألف جنيه في الدعاوى التي لا تزيد قيمتها على أربعين ألف جنيه .

ولا تحصل الرسوم على أكثر من ألفى جنيه في الدعاوى التي تزيد قيمتها على أربعين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه ولا تحصل الرسوم على أكثر من خمسة آلاف جنيه في الدعاوى التي تزيد قيمتها على مائة ألف جنيه ولا تجاوز مليون جنيه .

ولا تحصل الرسوم على أكثر من عشرة آلاف جنيه في الدعاوى التي تزيد قيمتها على مليون جنيه .

وفي جميع الأحوال يسوى الرسم على أساس ما حكم به .

ميعـــاد الاستئنـــاف :

تنص المادة ٢٢٧ مرافعات على أنه :

١- ميعاد الاستئناف أربعون يوما ، ما لم ينص القانون على غير ذلك .

٢- ويكون الميعاد خمسة عشر يوما في المواد المستعجلة ، أيا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم .

٣- ويكون ميعادلا الاستئناف ستين يوما بالنسبة للنائب العام أو من يقوم مقامه " .

ويبين من هذه المادة أن ميعاد استئناف الحكم الصادر في دعوى الصورية هو أربعون يوما ، وهذا الميعاد هو من المواعيد الناقصة ، بمعنى أنه ينتهي بانقضاء اليوم الأخير منه (م٢/١٥ مرافعات) ولذلك يجب رفع الاستئناف خلالها ، وإلا كان غير مقبول (م١١٥ مرافعات) .

ويضاف الى ميعاد استئناف دعوى الصورية ، ميعاد مسافة بين موطن المستأنف ومقر المحكمة الاستئنافية (م١٦ مرافعات) .

والأصل أن يبدأ ميعاد استئناف الحكم الصادر في دعوى الصورية يوم صدوره عملا بالقاعدة العامة في قانون المرافعات ، إلا إذا كان المحكوم ضده قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ، ولم يقدم مذكرة بدفاعه ، فلا يبدأ ميعاد استئنافه إلا من تاريخ إعلانه بالحكم (م٢١٣ مرافعات).

ويتعلق ميعاد الاستئناف بالنظام العام من حيث مدته وكيفية احتسابها وامتدادها وإضافة ميعاد مسافة إليها بما يوجب على المحكمة إعمال ذبك من تلقاء نفسها .

مرحلــة الطعــن بالنقــض :

للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال الآتية :

١- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله .

٢- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم . (م٢٤٨ مرافعات)

ولطعن بالنقض لا تنتقل به الدعوى برمتها الى محكمة النقض كما هو الشأن في الاستئناف بل هو طعن لم يجزه القانون في الأحكام الانتهائية إلا لسباب بينها بيان حصر وهى ترجع كلها إما الى مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله أو الى بطلات في الحكم أو بطلات في الإجراءات أثر فيه ، ولا تنظر محكمة النقض إلا في الأسباب التي ذكرها الطاعن في صحيفة الطعن مما يتعلق بهذه الوجوه من المسائل القانونية البحتة، ومن ثم فإن الذي يعرض على محكمة النقض ليس هو الخصومة التي كانت مرددة بين الطرفين أمام محكمة الموضوع وإنما هو في الواقع مخاصمة الحكم النهائي الذي صدر فيها ، فلا يتنازل الطعن من الحكم المطعون فيه إلا ما تناولته أسباب الطعن المقبولة ، ولا تلتزم محكمة النقض ببحث جميع هذه الأسباب متى رأت في إحداها ما يكفي لنقض الحكم .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الطعن بالنقض – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا تنتقل به الدعوى برمتها الى محكمة النقض كما هو الشأن في الاستئناف ، بل هو طعن لم يجزه القانون في الأحكام الانتهائية إلا في أحوال بينها بيان حصر ، وهى ترجع كلها إما الى مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله ، أو الى وقوع بطلات في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه ، ولا تنظر محكمة النقض إلا في الأسباب التي ذكرها الطاعن في تقر ير الطعن مما يتعلق بهذه الوجوه من المسائل القانونية البحتة ، ومن ثم فالأمر الذي يعرض على محكمة النقض ليس هو الخصومة المرددة بين الطرفين أمام محكمة الموضوع ، وإنما هو في الواقع مخاصمة الحكم النهائي الذي صدر فيها ، ولذلك فإن النقض لا يتناول الحكم المطعون فيه إلا ما تناولته من أسباب الطعن التي حكم بقبولها ، وبنى النقض على أساسها ، وليست المحكمة ملزمة ببحث جميع أسباب الطعن إذا ما رأت في أحد أسباب الطعن ما يكفي لنقض الحكم"(الطعن رقم ١٤ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٢/٤/١٩ ، وبنفس المعنى الطعن رقم ١٧٦٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/١٠/٣٠) وبأنه " إذا كانت وظيفة محكمة النقض هى النظر في الطعون التي ترفع إليها في أحوال بينها القانون بيان حصر ترجع كلها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إما الى مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه وتأويله ، أو الى وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه ، وكانت المحكمة وهى تقوم وظيفتها هذه تحقق غرضا أساسيا هو تقويم ما يقع في الأحكام من شذوذ في تطبيق القانون وتقرير القواعد القانونية الصحيحة فيما يختلف فيه من المسائل ويثبت القضاء فيها ، وكان ما يعرض عليها بهذه المثابة هو في الواقع مخاصمة الحكم النهائي الذي صدر فيها ، وكان مفاد ما تقدم أن نطاق الطعن بالنقض لا يتصور أن يتسع لغير الخصومة التي كانت مطروحة على محكمة الموضوع ، فلا يجوز أن يضمن الطاعن صحيفة طعنه نعيا يخرج عن نطاق الخصومة المعروضة ، كما لا يقبل من المطعون عليه أن يقيم دفعا أو دفاعا يكون من شأنه توسيع هذا النطاق المحدد بما لم يسبق له إبداؤه أمام المحكمة المطعون في حكمها " (الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/١/١٩ ، الطعن رقم ٧٧٠ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢ ، الطعن رقم ٢٧٤٥ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٢).

لا تعتبر محكمة النقض درجة ثالثة لنظر النزاع ، ومن ثم فهى لا تعيد النظر في وقائع النزاع ، وإنما تقصير وظيفتها على محاكمة الحكم المطعون فيه وينبني على ذلك أنها تقبل الوقائع كما هى ثابتة في الحكم المطعون فيه والأجزاء التي انصب إليها الطعن وينحصر بحثها في مراقبة سلامة تطبيق الحكم للقانون على تلك الوقائع ، وسلامة استخلاصه لها وسلامة الإجراءات :

فقد قضت محكمة النقض بأن " الطعن بالنقض لا تنتقل به الدعوى برمتها الى محكمة النقض كما هو الشأن في الاستئناف بل هو طعن لم يجزه القانون في الأحكام الانتهائية إلا في أحوال بينها بيان حصر وهى ترجع كلها إما الى مخالفة القانون في الأحكام الانتهائية إلا في أحوال بينها بيان حصر وهى ترجع كلها إما الى مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله أو الى وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه ولا تنظر محكمة النقض إلا في الأسباب التي ذكرها الطاعن في تقرير الطعن مما يتعلق بهذه الوجوه من المسائل القانونية البحتى ومن ثم فالأمر الذي يعرض على محكمة النقض ليس هو الخصومة التي كانت مرددة بين الطرفين أمام محكمة الموضوع إنما هو في الواقع مخاصمة الحكم النهائي الذي صدر فيها (الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨)

ويتم رفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض . فإذا كان الطعن مرفوعا من النيابة العامة وجب أن يوقع صحيفته رئيس نيابة على الأقل .

وتشمل الصحيفة علاوة على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الأسباب التي بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه .

ولا يجوز التمسك بسبب من أسباب الطعن غير التي ذكرت في الصحيفة ، ومع ذلك فالأسباب المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها في أى وقت ، وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها .

وإذا ابدى الطاعن سببا للطعن بالنقض فيما يتعلق بحكم سابق على صدور الحكم المطعون فيه في ذات الدعوى اعتبر الطعن شاملا للحكم السابق ما لم يكن قد قبل صراحة . (م٢٥٣ مرافعات)

ويجب أن يكون الطاعن ذا صفة تحوله رفع الطعن ، وأن يرفع الطعن بذات الصفة التي اتصف بها أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه وبشرط ألا تكون هذه الصفة قد والت عنه .

وميعاد الطعن بالنقض ستون يوما .

ويخضع ميعاد الطعن من حيث بدء سريانه للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة ٢١٣ مرافعات فيبدأ كأصل عام من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه ، إلا إذا كان الطاعن قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات ولم يقدم مذكرة بدفاعه فيبدأ من تاريخ إعلانه بالحكم ، كما يبدأ الميعاد من تاريخ الإعلان ولو كان الطاعن قد سبق له الحضور أو تقديم مذكرة بدفاعه ، متى انقطع بعد ذلك تسلسل الجلسات ولم يحضر أو يقدم مذكرة بدفاعه بعد موالاة السير في الدعوى " (الطعن رقم ٢٨٤١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٩/٤/١٩ ، والطعن رقم ١٦٣١ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٨٩/١/٣٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على أن " يبدأ الطعن في الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم الى المحكوم عليه في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه وكذلك إذا تخلف المحكوم عليه من الحضور وعن تقديم مذكرة في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأى سبب من الأسباب يدل على أن المشرع جعل الأصل سريان مواعيد الطعن في الأحكام من تاريخ صدورها ، واستثنى من هذا الأصل الحالات المبينة في المادة المذكورة على سبيل الحصر ، والتي قدر فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وإجراءاتها والحكم الصادر فيها ن فجعل مواعيد الطعن في الأحكام لا يسري إلا من تاريخ إعلانها ، ولما كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن (المستأنف عليهم) – ومنهم الطاعن – قدموا مذكرة بدفاعهم ، وكان الطاعن رغم استناده في انفتاح ميعاد الطعن بالنقض الى عدم إعلانه بتعجيل الدعوى إعلانا صحيحا وعدم حضوره جميع الجلسات التي نظر فيها الاستئناف ، إلا أنه لم يقدم لمحكمة النقض الدليل على توافر إحدى الحالات المستثناه والتي يبدأ منها ميعاد الطعن من تاريخ إعلان الحكم ، فإن ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه ، وإذا صدر الحكم في ١٩٧٧/١/٥ ولم يرفع الطعن إلا في ١٩٧٧/٧/٣٠ ، فإنه يكون غير مقبول لرفعه بعد الميعاد " (الطعن رقم ١٣٤٥ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٩/١١/٢٧) وبأنه " نقض الحكم على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا ينشئ خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير في الخصومة الأصلية أمام محكمة الإحالة بعد تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الأخيرة بتعجليها ممن يهمه الأمر من الخصوم ، فتتسأنف الدعوى سيرها بتكاليف بالحضور يعلن بناء على طلبه الى الطرف الآخر ، وإذ كان الثابت أن الطاعنين لم يحضروا في أية جلسة من الجلسات التالية للتعجيل ، ولم يقدما مذكرة بدفاعهما بعد ذلك ، ومنم ثم تتحقق على الاستثناء فيها ، وهى عدم العلم بما تم في الخصومة بعد استئناف السير فيها ، فإن ميعاد الطعن لا يبدأ بالنسبة لهما إلا من تاريخ إعلانهما بالحكم وليس من تاريخ النطق به " (الطعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١١) وبأنه " لما كان النص في المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على أن يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم الى المحكوم عليه في الأحوال التي يكون فيها تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه وكذلك إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأى سبب من الأسباب ....." ، يدل على أن المشرع جعل الأصل سريان مواعيد الطعن في الأحكام من تاريخ صدورها واستثنى من هذا الأصل الحالات المبينة في المادة المذكورة على سبيل الحصر والتي قدر فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وإجراءاتها والحكم الصادر فيها فجعل مواعيد الطعن في الأحكام لا يسري إلا من تاريخ إعلانها . لما كان ذلك ، ومتى كانت المواعيد المحددة في القانون للطعن في الأحكام هى من النظام العام فإذا انقضت سقط الحق في الطعن ويجب على المحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها ولو لم يكن مثار نزاع بين الخصوم ، وكان البين من الأوراق أن الطاعن مثل أمام محكمى الاستئناف وابدى دفاعه ومن ثم يتعين احتساب ميعاد الطعن بالنقض في الحكم المطعون فيه من تاريخ صدوره ، وكان ميعاد الطعن بالنقض ستين يوما وفقا للفقرة الأولى من المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات ، وإذ صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ١٩٨٨/٣/١٦ ولم يرفع الطاعن الطعن إلا في ١٩٨٨/٥/٢٣ فإنه يكون غير مقبول لرفعه بعد الميعاد ، لا ينال من ذلك تقديم الطاعن مذكرة بتاريخ ١٩٨٨/٦/٩ تعلل فيها بمرضه مدة ثمانية عشر يوما خلال الفترة من ١٩٨٨/٥/٥ حتى ١٩٨٨/٥/٢٢ حال بيه وبين التقرير بالطعن بالنقض في الميعاد

ذلك أن المشرع رسم طريقا خاصا لإبداء أسباب الطعن وحظر غبجائها بغير هذا الطريق فأوجب على الطاعن أن يبين جميع الأسباب التي بنى عليها طعنه في صحيفة الطعن الذي يحرره يوقع عليه الموظف المختص بقلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه وحظر التمسك بعد تقديم هذه الصحيفة بأى سبب من أسباب الطعن غير الذي ذكرت فيه وهذا الحظر عام ومطلق يشمل ما يقدم من هذه الأسباب في ميعاد الطعن أو بعد انقضائه ولم يستثنى من ذلك سوى الأسباب المتعلقة بالنظام العام فأجاز تقديمها في أى وقت . لما كان ما تقدم ، وكان الطاعن لم يبد هذا العذر إلا في مذكرته المقدمة بتاريخ ١٩٨٨/٦/٩ ولم يضمنه صحيفة الطعن فإنه يكون غير مقبول " (الطعن رقم ٢٣١٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٥/٦)

ويجب أن يرفع الطعن خلال الميعاد المحدد الى المحكمة المختصة بإيداع الصحيفة قلم كتابها وفقا للقانون:

فقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان الطالب لم يقرر بالطعن في قرار وزير العدل فيما لم يتضمنه من منحه مربوط درجة مساعد نيابة أمام هذه المحكمة إلا بعد الميعاد فإن الدفع بعدم قبول الطلب شكلا لرفعه بعد الميعاد يكون في محله ، ولا يجدى الطالب التحدي بأنه رفع طلبه هذا أمام مجلس الدولة في الميعاد قبل تعديله صيغة المادة ٢٣ من قانون نظام القضاة بالقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٥ ذلك لأنه يكون قد رفعه أمام جهة غير مختصة ولم يتقدم به الى هذه المحكمة إلا بعد الميعاد وهى صاحبة الاختصاص دون غيرها " (الطعن رقم ١٠١ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٧/٦/٢٢) وبأنه " لما كان النص في المادة ٥٦ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٩ بشأن نقابة المهن التعليمية على أن " .... وكان الثابت في الأوراق أن الجمعية العمومية لنقابة المعلمين بمحافظة الشرقية اجتمعت يوم ١٩٨٥/٣/١٨ واقام الطاعنون طعنهم بصحيفة أودعت سكرتارية محكمة القضاء الإداري بالمنصورة في يوم ١٩٨٥/٥/٢٧ فإن الطعن يكون قد أقيم بعد أكثر من خمسة عشر يوما . لما كان ذلك ، وكانت إجراءات التقاضي من النظام العام وكانت المادة ٥٦ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٦٩ سالفة البيان تقضي برفع الطعن بتقرير يقدم الى قلم كتاب محكمة النقض ، وكان الطاعنون لم يسلكوا هذا الطريق فإن الطعن يكون غير مقبول " (الطعن رقم ١ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٥)

ويخضع ميعاد الطعن للقواعد العامة في كيفية احتساب المواعيد المنصوص عليها في المواد ١٥ ، ١٦ ، ١٧ ، ١٨ من قانون المرافعات فيحسب الميعاد بالأيام بالساعات أو الشهور (الطعن رقم ٩٥١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٦) ولا يحتسب اليوم الذي يجرى فيه الميعاد سواء كان يوم النطق بالحكم المطعون فيه أو يوم إعلانه وإنما يبدأ الميعاد من اليوم التالي .

ويجب أن يضاف الى ميعاد الطعن ميعاد مسافة يحتسب وفقا لنص المادة ١٦ مرافعات للمسافة بين موطن الطاعن الثابت بأوراق الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه وبين المحكمة التي اختار الطاعن إيداع صحيفة الطعن قلم كتابها وفقا للمادة ٢٥٣ مرافعات (الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٤) .

الآثار المترتبة على الصورية :

يختلف الأثر المترتب على الصورية في حالة الصورية المطلقة عنه في حالة الصورية النسبية ، فإن كانت الصورية مطلقة ، فلا يكون للعقد الصوري الظاهر وجود في الحقيقة لأن هذه الصورية تنال من وجود العقد ذاته فتؤدي به الى العدم ، مفاد ذلك أن العلاقة فيما بين المتعاقدين يتعين النظر إليها كما لو كان العقد لم يبرم إطلاقا ، فالمالك يظل مالكا ولا يلتزم قبل المتعاقد الآخر بأى من الالتزامات التي يرتبها العقد يقابل ذلك أن المتعاقد الآخر لا يلتزم بدوره بأى من تلك الالتزامات ، أما إن كانت الصورية نسبية ، فإن العقد يكون موجودا إذ ترد هذه الصورية على نوع العقد أو على ركن أو شرط فيه أو على أحد المتعاقدين فالعقد موجود وحقيقي فيما عدا حكم معين من أحكامه أخفاه المتعاقدان وأحلا محله كما صوريا ، فيلتزم المتعاقدان بكل الالتزامات التي يرتبها العقد فيما عدا الالتزامات التي تناولتها الصورية .

سقــوط دعــوى الصوريـــة:

اختلف الفقه حول سقوط دعوى الصورية فذهب البعض الى أن القانون لم ينص على مدة لسقوط دعوى الصورية ، ومن ثم تعين تطبيق القواعد العامة ورتبوا على ذلك أنها تسقط بمضى خمس عشرة شنة استقرار للتعامل أيضا سواء رفعت من الغير أو رفعت من أحد طرفى التصرف الصوري ، وسواء كانت الصورية مطلقة أو كانت صورية نسبية تخفي عقدا باطلا مطلقا .

واستطرد أصحاب هذا الرأى الى أن هذه المدة الطويلة إن لم يكن من شأنها أن تسبغ على العقد الصوري - الذي لا وجود له قانونا - وجودا قانونيا إلا أن من شأنها أن تمنع إقامة أى دعوى بعد مضيها ، وخلصوا الى أن هذه المدة الطويلة تمنع من سماع دعوى الصورية .

وذهب البعض الآخر الى أن دعوى الصورية ذاتها لا تسقط بالتقادم سواء رفعت من أحد طرفى العقد الصوري أى من الغير ، لأن المطلوب إنما هو تقرير أن العقد الظاعر لا وجود له ، وهى حقيقة قائمة مستمرة لم تنقطع حتى يبدأ سريان التقادم بالنسبة إليها ، أما إذا كانت دعوى الصورية تتضمن دعوى أخرى ، كما إذا طعن الورثة في الهبة الصادرة من مورثهم بالبطلان وكانت مستترة في صورية عقد بيع ، فإن هناك دعويين إحداهما متعلقة بصورية عقد البيع وهذه لا تسقط بالتقادم ، والأخرى متعلقة بالطعن في عقد الهبة (وهو العقد المستتر) بالبطلان وهذه تسقط بالبطلان وهذه تسقط بالتقادم شأنها في ذلك شأن سائر دعاوى البطلان . (السنهوري ص٩٨٣)

ونحن نؤيد الرأى الثاني وهو ما أخذت به محكمة النقض فقد قضت بأن " الدعوى بطلب بطلان عقد البيع على اساس أنه يستر وصية وإن وصفت بأنها دعوى بطلات إلا أنها في حقيقتها وبحسب المقصود منها إنما هى دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر وهذه الدعوى لا تسقط بالتقادم لأن ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له ، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصوري صحيحا مهما طال الزمن " (نقض ١٩٦٩/٣/٢٠ السنة ٢٠ العدد الأول ص٤٥٠) وبأنه " لما كان الدفع ببطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية وأن وصف بأنه دفع بالبطلان إلا أنه في حقيقته وبحسب المقصود منه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر لا يسقط بالتقادم لأن ما يطلبه المتمسك بهذا الدفع إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له ، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم ، فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصوري صحيحا مهما طال الزمن "

أثر دعوى الصورية في قطع التقادم :

الحكم بإبطال العقد لصوريته لا يترتب عليه قطع التقادم ، ولا يحاج هذا النظر بالقول بأن دوى الصورية ليست من الإجراءات التحفظية وأنها أقوى منها لأنها إنما تمهد للتنفيذ ، لأن دعوى الصورية شأنها كشأن باقي الدعاوى والطرق التي قررها المشرع في التقنين المدني للمحافظة على الضمان العام للدائنين ولا صلة لها طرق التنفيذ التي بينها قانون المرافعات ولا تعتبر بمثابة التنبيه القاطع للتقادم والذي نص عليه قانون المرافعات واعتبره من مقدمات التنفيذ .

وإذ كان من المقرر أن الإقرار الضمني بالدين يقطع التقادم إلا أن عدم رفع دعوى الصورية من المدين بأى دفع لا يعتبر إقرارا ضمنيا من المدين بالدين وبالتالي فإن ذلك ليس من شأنه قطع التقادم . (الدناصوري والشواربي ص٤١٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن " لا ينقطع تقادم المدين الثابت بسند تنفيذي إلا بالتنبيه الذي يصدر من الدائن الذي بيده السند التنفيذي لمدينه أو بالحجز عليه أو بالإقرار الذي يصدر من المدين بحق الدائن صريحا كان ذلك الإقرار أو ضمنيا ، ومن ثم فإن ادعاء ذلك الدائن بصورية عقد بيع صادر من مدينه لآخر ورفعه دعوى بطلب الحكم بهذه الصورية والقضاء بذلك لا يعتبر من الأعمال القاطعة للتقادم بحسب القانون ولا يشفع في اعتبار دعوى الصورية قاطعة للتقادم القول بأنها ليست من قبيل الإجراءات التحفظية ، وأنها أقوى منها لأنها تمهد للتنفيذ ذلك لأن دعوى الصورية شأنها كشأن باقي الدعاوى من الطرق التي قررها الشارع في التقنين المدني للمحافظة على الضمان العام للدائنين ولا صلة لها بالطرق التنفيذية التي تكفل ببيانها قانون المرافعات ولا يمكن اعتبارها - مع التسليم بأنها تمهد للتنفيذ - بمثابة التنبيه القاطع للتقادم وهو ذلك التنبيه الذي نص عليه قانون المرافعات واعتبره من مقدمات التنفيذ ، ونتيجة لما تقدم فإن عدم رفع تلك الدعوى لا يمكن اعتباره إقرارا ضمنيا قاطعا للتقادم " (نقض جلسة ١٩٥٨/٣/١٢ السنة ٩ ص١٨٧)

أحكـام النقـض :

الصورية المطلقة تتناول وجود التصرف تخفى تصرفا آخر ، ومن شأنها إن صحت أن ينعدم بها وجود العقد في والواقع ، أما الصورية النسبية بطريق التستر فإنها تتناول نوع التصرف لا وجوده والدفع بها يستهدف إعمال آثار العقد الحقيقي المستتر دون آثار العقد الصوري ومن ثم فإنهما تختلفان أساسا وحكما " (نقض ٢٠٠٢/٥/٢٨ طعن س٦٣ق)

الصورية المطلقة هى تلك التي تتناول وجود العقد ذاته فيكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة أما الصورية النسبية فهى التي لا تتناول وجود العقد وإنما تتناول نوع العقد أو ركنا فيه أو شرطا من شروطه أو شخص المتعاقدين " (نقض ١٩٧٨/٥/٢٥ طعن ٢٧٧ س٤٩ق)

التمسك بصورية العقد مقصوده اعتباره بألا أثر له ، جواز ذلك التمسك لكل ذي مصلحة ولو لم يكن بينه وبين العاقدين رابطة عقدية " (الطعن رقم ٦٨٥٤ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٤/٥/١٢ ، مجموعة عمر الجزء الثالث ص٢٠٦ جلسة ١٩٣٧/١٢/٩)

الصورية في العقد هى اتخاذ مظهر كاذب بإرادة ظاهرة تخالف النية الحقيقة للطرفين ، والدفع بالغلط يعني صدور التصرف عن إرادة معيبة والدفع بالصورية وحدها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يحمل معنى الإقرار بصدور العقد عن إرادة صحيحة فلا يقبل بعده التمسك - بأنه أبرم تحت تأثير عيب من عيوب الإرادة " (الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٧/١٢)

الصورية المطلقة هى التي تتناول وجود العقد ذاته وتعني عدم قيام العقد أصلا في نية عاقديه أما الصورية النسبية فهى التي لا تتناول وجود العقد وإنما تتناول نوعه أو ركنا فيه أو شرطا من شروطه أو شخص المتعاقدين أو التاريخ الذي أعطى له بقصد التحايل على القانون بما مؤداه أن الصورية النسبية لا تنتفي بانتفاء الصورية المطلقة لاختلافهما أساسا وحكما " (الطعن رقم ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣)

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الصورية المطلقة تتناول وجود العقد في ذاته بما يعني عدم قيام العقد أصلا في نية عاقديه وانتفاء انصراف إرادتهما الى إحداث الآثار القانونية المترتبة عليه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه خلص الى صورية عقد الإيجار الصادر للطاعن استنادا الى أنه صادر إليه من زوجته المرحومة وأنه يشاركها ملكية الشقة إذ اشترياها معا وقام هو بسداد مبالغ من الثمن المستحق من ماله لما كان ذلك ، وكان هذا الذي أقام عليه الحكم قضاء لا يدل على انصراف نية الطاعن والمرحومة زوجته الى عدم ترتيب الآثار القانونية المترتبة على العقد بمعنى عدم قيام العقد في نيتها حقيقة ، ولا ينال من ذلك أن ينطوي التصرف على هذا النحو على محاولة للاستفادة من القانون بإبقاء شقة النزاع مع أحد الزوجين عن طريق تأجيرها إليه تخوفا من عدم انتقال ملكيتها إليهما من ثم طردهما منها ، بل أن ذلك لما يؤكد جدية العقد في هذه الحالة للوصول الى هذا الهدف . كما لا ينال من قيامه أن ينطوي التصرف على سوء نية أو حتى غش ، لأن أيا من ذلك لا ينال من وجود العقد في ذاته ، ولا يؤدي الى صوريته – أيا كان وجه الرأى في صحة العقد أو بطلانه في هذه الحالة لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى بحث باقي أسباب الطعن ، وإذا كان الطاعنون في الطعن رقم ٥٤١٨ لسنة ٦١ق ضامنين للطاعن في الطعن الأول ومن قم يفيدون من طعنه طبقا للمادة ٣/٢١٨ من قانون المرافعات وفي نطاق ما نصت عليه وفقا لما سلف بيانه (الطعنان رقما ٥٣١٨ ، ٤٧٤٣ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٢/٦/٨)

أن الصورية المطلقة هى التي تعني عدم قيام العقد أصلا في نية عاقديه فلا يكون له وجود قانونا في الحقيقة . لما كان ذلك ، وكان قضاء محكمة الاستئناف بأن عقد البيع المسجل سند الطاعن عقد جدي غير صوري بما مؤداه أنه موجود بين عاقديه في الحقيقة إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة من أنزال حكم القانون على هذا العقد واعتباره صادرا من غير مالك بالنسبة للمساحة المتنازع عليها بما لا يتعارض وما انتهت إليه بحكمها المطعون فيه ويكون النص عليه بالتناقض على غير أساس " (الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٩٢/١/٥)

الصورية المطلقة هى التي تتناول الحق ذاته فيكون التصرف الظاهر لا وجود له في الحقيقة ولا يخفى تصرفا حقيقيا ، ومقتضى ذلك أنه إذا أقر المتمسك بالصورية بصدور البيع فعلا من البائع وانحصر النزاع في مسألة أخرى لا تتعلق بوجود العقد ، فإن هذا النزاع لا يستقيم معه القول بأن العقد منعدم لصوريته صورية مطلقة " (الطعن رقم ١٠٩٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٣)

الصورية المطلقة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هى التي تتناول وجود العقد في ذاته فيكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة ، وإذ كان الطاعنان قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بعدم تنفيذ عقد المقايضة موضوع النزاع لعدم تنفيذه عقد المقايضة موضوع النزاع لعدم تنفيذ المطعون ضده الأخير لالتزاماته الناشئة عن هذا العقد ، فإن مقتضى هذا الدفاع أن عقد المقايضة قائم وصحيح ولا يستقيم مع قيام هذا العقد وصحته القول بأنه لا وجود له وأنه منعدم لصوريته صورية مطلقة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر في إطراحه للطعن بالصورية المطلقة الذي تمسك به الطاعنان فإنه يكون صائبا ، ويضحى النعى المثار في هذا الصدد على غير أساس " (الطعن رقم ٢٩٤٥ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢)

لما كانت الصورية المطلقة في عقد البيع لا تجعل له وجود في الحقيقة لا باعتباره بيعا ولا باعتباره يخفى تصرفا آخر حقيقيا ، وإذا ما ثبتت صورية عقد البيع صورية مطلقة ، فإنه يكون باطلا ولا يترتب عليه نقل ملكية القدر المبيع ولو كان مسجلا إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقدا باطلا ، خلافا للصورية النسبية التي لا تفيد عقد البيع كظاهر نصوصه وإنما خفى تصرفا آخر قد يؤثر على ملكية الشيء المبيع كما لو كانت حقيقة التصرف فيه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه على السياق المتقدم لم يعرض لطبيعة الصورية في العقد المسجل الذي تصرفت بموجبه الطاعنة في العقار قبل بيعه للمجني عليه ولم يستظهر ما إذا كانت مطلقة لا تنقل الملكية أم نسبية قد تنقلها كلها أو بعضها ، رغم ما لذلك من أثر في توافر أركان جريمة النصب أو انتفائها وإنما أطلق القول بأن الطاعنة لم تعد مالكة بعد أن باعت للمجني عليه ما سبق وباعته بعقد مسجل قبل الحكم بصوريته دون أن يعرض لطبيعة حكم الصورية وأثره الكاشف ، وهو تقرير قانوني خاطئ حجب عن المحكمة أن تقول كلمتها في الملكية وفق صحيح القانون ، مما يصيبه بالقصور الذي يبطله ويوجب نقضه والإعادة دون حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن . لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة مع إلزام المطعون ضده المدعى بالحق المدني المصاريف المدنية " (الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٨)

المقرر في قضاء هذه المحكمة ، أن العقد المسجل – ولو ثبت التواطؤ بين طرفيه على حرمان مشتر آخر من ذات الصفقة – يفضل العقد غير المسجل ، إلا أن الصورية تختلف عن التواطؤ مدلولا وحكما ، لأن الصورية إنما تعني قيام المحرر أصلا في نية المتعاقدين ، أما التواطؤ فإنه غير مانع من جدية التعاقد ومن قيام الرغبة في إحداق آثار قانونية له . لما كان ذلك ، وكان ثبوت صورية عقد البيع صورية مطلقة وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة ، يرتب بطلانه ، فلا تنتقل به ملكية القدر المبيع ولو كان مسجلا ، إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقدا باطلا ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن خلص الى أن عقد البيع الصادر الى الطاعنة – من زوجها بشأن الأرض موضوع الدعوى – صوري صورية مطلقة رتب على ذلك انعدام العقد المذكور على الرغم من تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه ، وأن حكم محكمة الدرجة الأولى الذي قضى بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي الصادر الى المطعون ضده الأول عن ذات الأرض المشار إليها ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويكون هذا النعى على غير أساس

إن كانت الصورية المطلقة ترد على كيان العقد فتصور أن عقدا قد نشأ في حين أن هذا العقد لا وجود له في الحقيقة ، فإن الصورية النسبية ترد على نوع العقد أو على ركن أو على شرط فيه أو على أحد المتعاقدين فالعقد في الصورية النسبية موجود وحقيقي فيما عدا حكم معين من أحكامه إخفاء المتعاقدان واجلا محله حكما صوريا " (نقض ١٩٧٨/٥/٢٥ طعن ٢٧٧ س٤٦ق)

من المقرر أن الطعن بأن العقد الظاهر يستر عقدا آخر هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر يقع على من يدعيها عبء إثباتها فإن عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذي يعد حجة عليه " (الطعن رقم ١١٠٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٤)

إذا دفع بصورية عقد بيع مسجل صادر من والد الى ولده الصورية المطلقة ، فأحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق ، ثم استخلصت استخلاصا سائغا من أقوال الشهود إثباتا ونفيا – بعد أن أوردت مجمل هذه الأقوال في حكمها – أن الطاعن في العقد قد عجز عن إثبات دفعه بالصورية ، ثم خلصت الى القول بأن العقد عقد تمليك قطعي منجز انتقلت الملكية بموجبه فورا حال حياة البائع ، وأنه عقد صحيح سواء باعتباره بيعا حقيقيا أو بيعا يستر هبة ، وأنه حتى مع التسليم أن ثمنا لم يدفع فإنه لا مانع قانونا من إفراغ الهبة المنجزة في صورة عقد بيع صحيح ، فحكمها بذلك صحيح ، ولا وجه للطعن فيه بأنه فيما فعل قد خلط بين الصورية النسبية والصورية المطلقة " (نقض مدني ١٩٥١/١٢/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٤٦ ص٢٥٦)

تحرير عقد إيجار صوري باعتبار المكان أجر مفروشا حال أنه أجر خاليا ، أثره جاز جواز طعن المستأجر عليه بالصورية النسبية بالنسبة للأجرة والمنقولات والمدة ، مؤداه . الدعوى بطلب بطلان عقد الإيجار أو مدته تأسيسا على أن المكان أجر خاليا لا مفروشا . اعتبارها في حقيقتها دعوى تقرير صورية العقد صورة نسبية بطريق التستر لأن ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له (جلسة ٢٠٠٤/١١/٢٣ الطعن رقم ١٨٥٩ لسنة ٧٧ق ، جلسة ١٩٧٣/٤/١٠ مجموعة المكتب الفني س٢٤ ع١ ص٥٧٧ جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠ مجموعة المكتب الفني س٣٠ ع١ ص٤٥٠)

مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٧ من القانون المدني أنه إذا ذكر في سند الدين أن قيمته دفعت نقا ثم قام الدليل على انتفاء القرض ، فإن على الدائن أن يقيم الدليل على أن للسند سببا حقيقيا مشروعا"

مؤدى نص المادتين ١٣٦ و١٣٧ من القانون المدني أن المشرع قد وضع بهما قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب ، فإن ذكر في العقد فإنه يعتبر السبب الحقيق الذي قبل المدين أن يلتزم من أجله ، وأن ادعى المدين صورية السبب المذكور في العقد كان عليه أن يقيم الدليل القانوني على هذه الصورية " (نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ طعن ١٠١ س٣٦ق)

إذا كان سبب الالتزام ثابتا بالكتابة فإنه لا يجوز للمتعاقدين إثبات صوريته إلا بالكتابة إلا أن المشرع قد أجاز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ومتى تعزز هذا المبدأ بالبينة أو القرائن فإنه يقوم مقام الدليل الكتابي الكامل في الإثبات "

ليس للمدين في حوالة مدنية قبلها المدين والضامن قبولا ناقلا للملك أن يقيم الدليل في وجه المحتال على صورية السبب الظاهر في ورقة الدين متى كان المحتال يجهل المعاملة السابقة التي أخفى سببها عليه وكان يعتقد أن السبب الظاهر حقيقي وكان المدين لم يدفع بعلم هذا المحتال للسبب الحقيق وقت احتياله بالدين لأن إخفاء السبب الحقيقي تحت ستار السبب المنتحل لا يمكن الاحتجاج به على غير المتعاقدين ومنهم المحتال " (نقض ١٩٣٥/٤/١١ طعن ٧٢ س٤ق)

عقد القرض يجوز إثبات صورية سببه بالأوراق الصادرة من المتمسك به . فإذا كانت سندات الدين مذكورا فيها أن قيمتها دفعت نقدا ثم اتضح من الرسائل الصادرة من مدعيه الدين الى مدينها في مناسبات وظروف مختلفة قبل تواريخ السندات وبعدها أنها كانت تستجدى المدين وتشكر له إحسانه عليها وتبرعه لها فهذه الرسائل يجوز اعتبارها دليلا كتابيا كافيا في نفى وجود قرض حقيقي "

لما كان البين أن الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بصورية عقد البيع الصادر من المطعون ضده الثاني للمطعون ضده الأول صورية مطلقة كما دفع ببطلانه لمخالفته لأحكام الأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ وأحكام قانوني إيجار الأماكن رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بإعطائه تاريخا صوريا ليكون سابقا على عقده وكان طعنه بالصورية المطلقة على هذا العقد إنما ينصب على عدم وجوده أصلا في نية عاقديه بينما دفعه ببطلانه لصورية تاريخه إنما ينصب على التاريخ وحده ولا يتعداه الى العقد ذاته إلا أن الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ما ساقه الطاعن من قرائن تتعلق بطعنه بالصورية المطلقة وبالتواطؤ بين طرفى هذا العقد للإضرار بحقوقه وانتهى الى أن هذه القرائن لا تصلح دليلا على تلك الصورية أو التواطؤ وأغفل الرد على دفعه بالصورية النسبية على هذا العقد بإرجاع تاريخه ليكون سابقا على عقده بما يبطله طبقا لأحكام الأمر العسكري وقانونى إيجار الأماكن سالفى الذكر رغم أن الصورية النسبية لا تنتفي بانتفاء الصورية المطلقة لاختلافهما أساسا وحكما " (نقض ١٩٩٤/١١/٢٣ طعن ٢٢٣٦ س٥٩ق)

إذا كانت الورقة العرفية موقعة من الوكيل فإن تاريخها يكون حجة على الأصيل - ولو لم يكن لها تاريخ ثابت - إذ أنه لا يعتبر غيرا لأنه كان ممثلا في التصرف الذي أبرمه وكيله لحسابه إلا أنه إذا ادعى الأصيل عدم صحة التاريخ المدون بالورقة وأنه قدم غشا حتى لا ينكشف أن التصرف الذي أجراه الوكيل حرر في وقت كانت وكالته فيه قد زالت فإنه يكون لذلك الأصيل أن يثبت مدعاه بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن " (نقض ١٩٩١/١٠/١٥ طعن ٣٤٣ س٦٠ق)

إثبات التاريخ لا يكون إلا بإحدى الطرق التي عينها القانون ، ولا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر في مرض الموت بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم الى أن يثبوا هم عدم صحته وأن التصرف صدر في تاريخ آخر توصلا منهم الى إثبات أن صدوره كان في مرض الموت " (نقض ١٩٧٧/١٢/٦ س٢٨ ص١٧٤٢)

تقديم تاريخ العقد لإخفاء صدوره أثناء عنه البائع هو تحايل على القانون يجوز إثباته فيما بين المتعاقدين بالبينة وبالقرائن ، وحكم الورثة في هذا الخصوص هو حكم مورثهم ، وإذ كان يبين من الاطلاع على المذكرة التي قدمها الطاعنان أمام محكمة الاستئناف ، أنهما تمسكا بدفاع أصلي يقوم على أن عقد البيع موضوع النزاع لم يصدر من مورثهما في ١٩٤٧/١٠/١٠ كما أثبته به ، وإنما صدر في تاريخ لاحق بعد إصابته بالعته وإدخاله المستشفى ، وأن المقصود بتقديم تاريخ العقد هو تفادي أثر الحجز على المورث ، واستدلا على ذلك بعدة قرائن ، ثم انتهيا الى طلب إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات دفاعهما إذا لم تكتف المحكمة بالقرائن المقدمة منهما ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على دفاع الطاعنين سالف البيان ، ولم يشر إليه مع أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأى في الدعوى فإنه يكون قد شابه قصور في التسبيب (نقض ١٩٧١/٦/٢٢ طعن ٤٦٥ س٣٦ق)

لما كان لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير الدليل من كافة الأوراق المقدمة في الدعوى بحيث يكون لها أن تقضي في موضوعها بما تراه حقا وعدلا ، فإنه لا تثريب عليها إن هى استعانت في شأن التدليل على صورية عقد البيع موضوع الدعوى بأقوال الشهود في التحقيق الذي أجرته في شأن تقدير تاريخ هذا العقد للإضرار بالمطعون ضدها الأولى الدائنة للبائع وذلك على تقدير أن ما حصله الحكم من أقوال هؤلاء الشهود يعتبر قرينة تساند الأدلة الأخرى التي ساقها " (نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ طعن ٣٧٥ س٣٩ق)

صورية تاريخ العقد صورية نسبية تنصب على التاريخ وحده فلا تتعداه الى العقد ذاته . فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه بصحة ونفاذ العقد على أسبقية تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى على تاريخ نسجيل عقد الطاعن ولم يعول على تاريخ عقد المدعى فإن صورية تاريخ هذا العقد لا أثر لها في الدعوى " (نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ طعن ١٩٠ س٣٢ق)

متى كانت المحكمة - بناء على الأسباب التي أوردتها - قد رأت فيما قاله الطاعن من أن البائعة كانت مريضة مرض الموت عند تحرير عقد البيع ادعاه غير جدي ، فإنه يكون غير منتج الطعن بصورية تاريخ عقد البيع وطلب تحقيق هذه الصورية ، وكذلك النعى بالخطأ في الإسناد على قول المحكمة بأن التاريخ المذكور غير متنازع فيه ، ذلك أن المقصود بصورية التاريخ في هذا المقام أن يوضع على العقد تاريخ غير صحيح سابقا على تاريخه الحقيق لإخفاء أنه حرر في مرض الموت ، وهو ما رأت المحكمة عدم جدية الادعاء به " (نقض ١٩٥٢/١١/٢٧ طعن ٢٦٨ س٢٠ق)

الصورية النسبية بطريق التسخير ترد على أطراف العقد دون موضوعه بحيث يقتصر العقد المستتر على بيان أطراف العقد الحقيقين فإن القضاء بهذه الصورية لا يحول دون بحث موضوع العقد لبيان مدى صحته أو بطلانه وبالتالي فإن قضاء الحكم المطعون فيه بصورية عقد البيع صورية نسبية بطريق التسخير وبأن المطعون ضده الرابع – دون الطاعنة – هو المشتري الحقيقي في هذا العقد لا يتعارض مع قضائه من بعده ببطلان هذا العقد لمخالفة البيع للحظر المقرر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٨٦" (نقض ١٩٩٣/١٢/٢٣ طعن ٢٤٧٩ س٥٩ق)

ويسري ذلك كلما ثبت الحظر بالنسبة للأصيل أو تبين عدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون لإبرامه التصرف كمن يسخر زوجته لشراء وحدة سكنية من المحافظة رغم عدم توافر الشروط بالنسبة له ، والتسخير غير قاصر على التصرفات القانونية وحدها بل يجوز في الخصومة والإجراءات القضائية أيضا إلا إذا قصد به التحايل على القانون فيكون غير مشروع " (نقض ١٩٨٧/١/٢١ طعن ٢٢٠٩ س٥٢ق)

متى كان الطاعن قد رفع الدعوى ابتداء باسمه خاصة وباعتباره محالا بسند الدين موضوع النزاع ممن صدر له هذا السند ثم رفع الاستئناف باسمه أيضا عن الحكم الابتدائي الذي قضى برفض دعواع ، ثم قرر الطعن بالنقض باسمه أيضا في الحكم الاستئنافي ، فإن طعنه يكون جائزا – ولا يغير من ذلك أن يكون الطاعن قد صرح في مذكرته الشارحة بأن طعنه هو لحساب ورثة الدائن المحيل أو أن تكون الحوالة قد ارتدت الى المحيل باتفاق لاحق أو ألا يكون الطاعن قد قدم نص الاتفاق المعقود بينه وبين ورثة المحيل لإجراء الطعن ، لأن هذا كله لا يعدو أن يكون تقريرا لأمر مشروع في ذاته قد تضمنه الاتفاق بين الطرفين على إعارة الطاعن اسمه في الطعن استمرارا للخصومة التي تولاها باسمه أيضا في مراحلها السابقة ، وليس في القانون ما يلزم الطاعن أن يقدم نص الاتفاق المعقود بينه وبين المحيل على التقرير بالطعن أسوة بما قدمه من الاتفاق على رفع الاستئناف ، لأن الأصل أن مثل هذا الاتفاق هو من شأن طرفيه وحدهما " (نقض ١٩٥٧/٤/١١ س٨ ص٤٠٤)

عقد الوكالة بالتسخير يقتضي أن يعمل الوكيل باسمه الشخصي وإن كان يعمل لحساب الموكل بحيث يكون اسم الموكل مستترا ، ويترتب على قيامها في علاقة الوكيل المسخر بالغير أن تضاف جميع الحقوق التي تنشأ من التعاقد مع الغير الى الوكيل المسخر فيكون هو المدين بها للغير ، أما في علاقة الوكيل المسخر بالموكل فهى تقوم على الوكالة المستترة تطبيقا لقواعد الصورية التي تستلزم إعمال العقد الحقيقي في العلاقة بينهما ومن ثم فإن تسجيل البيع الصادر للوكيل المسخر بنقل الملكية مباشرة من الغير الى الموكل المستتر في العلاقة بين الوكيل والموكل ، وتثبت الوكالة بالتسخير فيما بينهما وفقا للقواعد العامة في الإثبات (نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن ٥٩٨ ، ٦٥٥ س٥٠ق)

النص في المادة ٧١٣ ، والمادة ١٠٦ من القانون المدني يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أنه يجوز للوكيل أن يبرم العقد الذي تخوله الوكالة إصداره لا بصفته وكيلا ولكن بصفته أصيلا ، ذلك أن وكالته في هذه الحالة تكون مستترة ، ويعتبر وكأنه أعار اسمه للأصيل الذي وكله في إبرام العقد ، وحكم هذه الوكالة المستترة أنها ترتب قبل الأصيل جميع الآثار القانونية التي ترتبها الوكالة السافرة ، فينصرف أثر العقد المبرم الى الأصيل ، وإلى من يتعاقد مع الوكيل المستتر " (نقض ١٩٧٦/١٠/١٩ طعن ٤٥٨ س٤٠ق)

إذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بتثبيت ملكية المطعون ضده الأول للعقار محل النزاع محمولا في أسبابه على مجرد القول بثبوت الوكالة المستترة للزوجة الطاعنة فيما أبرمته من عقد شراء الأرض وما اتخذته من إجراءات البناء عليها وأن في ذلك ما يكفي لاعتبار الأصيل في علاقته بالوكيل هو المالك بغير حاجة الى إجراء ما إذ لا يحاج لكى يحتج على وكيله المسخر بملكية ما اشتراه الى تصرف جديد من الوكيل بنقل به الملكية

وكان هذا الذي أقام عليه الحكم قضاءه في هذا الخصوص لا ينطبق على واقع الدعوى إذ هو يصدق على حالة ما إذا تم تسجيل البيع الصادر للوكيل المعير اسمه فتكون الملكية قد خرجت من ذمة البائع وهى وإن انتقلت الى الوكيل في الظاهر إلا أن انتقالها في الحقيقة يعتبر لحساب الأصيل فيصبح في علاقته بالوكيل هو المالك بغير حاجة الى صدور تصرف جديد من هذا الأخير ينقل به الملكية إليه ، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم أن عقد البيع الذي تعلق بعقار لم يسجل بعد فلا تكون ملكية المبيع قد انتقلت الى الزوجة الطاعنة التي أبرمته بطريق الوكالة المستترة بل هى لا تزال باقية على ذمة الشركة المطعون ضدها الثانية بائعة العقار ويكون ما انصرف الى الأصيل المطعون ضده الأول هى الحقوق الشخصية وليدة عقد البيع الذي لم يسجل ، وهذا العقد غير المسجل لا يترتب عليه أيضا تملك المطعون ضده الأول لما أقامه على الأرض المبيعة من مبان ذلك أن حق القرار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حق عيني من قبيل الملكية فلا ينشأ ولا ينتقل وفقا لنص المادة التاسعة من قانون الشهر العقاري إلا بالتسجيل . أما قبل تسجيل سند المشتري الباني فإن ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الالتصاق نظير تعويض المشتري عنها تطبيقا للقاعدة المنصوص عليها في المادة ٩٢٥ من القانون المدني . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بثبوت ملكية المطعون ضده الأول رغم عدم توافر السبب القانوني المؤدى الى التملك يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه " (نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ طعن ٦٤٨ س٤٩ق)

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن من يعبر اسمه ليس إلا وكيلا عمن أعاره ، وتعامله مع الغير لا يغير من علاقته بالموكل شيئا ، فهو كسائر الوكلاء لا يفترق عنهم إلا في أن وكالته مستترة فكأن الشأن شأنه في الظاهر مع أنه في الواقع شأن الموكل ، وينبني على ذلك أن الوكيل المستتر في الشراء لا يكتسب شيئا من الحقوق المتولدة عن عقد البيع الذي عقده بل تنصرف هذه الحقوق الى الأصيل ، أما في علاقة الغير بهذا الأصيل فإن من المقرر على ما تقضي به المادة ١٠٦ من القانون المدني أن أثر العقد لا يضاف الى الأصيل دائنا أو مدينا إلا في حالتين هما : إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوي عنده أن يعامل مع الأصيل أو النائب " (نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ طعن ٦٤٨ س٤٩ق)

مفاد نصوص المادتين ١٠٦ ، ٧١٦ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يجوز للوكيل أن يبرم العقد الذي تخوله الوكالة إصداره لا يصفته وكيلا ولكن بصفته أصيلا ، ذلك أن وكالته في هذه الحالة تكون مستترة ويعتبر وكأنه أعاره اسمه للأصيل الذي وكله في إبرام العقود ، وحكم هذه الوكالة المستترة أنها ترتب قبل الأصيل جميع الآثار القانونية التي ترتبها الوكالة السافرة فينصرف أثر العقد المبرم الى الأصيل وإلى من يتعاقد مع الوكيل المستتر إلا أن نيابة الوكيل عن الموكل تقف عند حد الغش ، فإذا سخر الوكيل الغير بقصد الإضرار بحقوق الموكل فإن التسخير يكون باطلا ويشمل البطلان عقد الوكالة المستتر والتصرف الذي باشره المسخر باسمه الشخصي تنفيذا لعقد الوكالة " (نقض ١٩٧٧/١٢/٢٧ طعن ٣٤٦ س٤١ق ، ونقض ١٩٧٦/١٠/١٩ س٢٧ ص١٤٦٧)

متى ثبت أن المطعون عليه كان معيرا اسمه للطاعن في عقد البيع وتم هذا البيع لمصلحة الطاعن ولحسابه وبالتالي ينصرف أثره إليه باعتباره أنه هو البائع الحقيقي ، فإن مقتضى ذلك أن يكون الحكم القاضي بفسخ هذا العقد حجة على - وإن لم يكن مختصما في دعوى الفسخ - فكأن الشأن شأن الوكيل المستتر في الظاهر مع كونه في الواقع شأن الموكل " (نقض ١٩٧٦/١٠/١٩ طعن ٤٥٨ س٤٠ق)

الصورية النسبية التدليسية التي تقوم على إخفاء رهن وراء البيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تعد تحايلا على القانون ، بما يترتب عليه بطلان البيع ، وللمتعاقد أن يثبت بكافة الطرق منها البينة والقرائن أن العقد لم يكن بيعا وإنما هو على خلاف نصوصه يخفى رهنا " (الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٤/٢٧)

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الصورية النسبية التدليسية التي تقوم على إخفاء الرهن وراء البيع تعد تحايلا على القانتون يترتب عليه بطلان البيع إذ عقد البيع الذي يخفى رهنا ويستطيع البائع فيه استرداد المبيع إذ هو رد الثمن الى المشتري إنما هو صورة من بيع الوفاء الذي حظره المشرع بالنص على بطلانه في المادة ٤٦٥ من القانون المدني ، وهذه الصورية النسبية تثبت بالبينة وسائر طرق الإثبات الأخرى دون التفات الى نصوص العقد أو ما أصدره المتعاقدين من إقرارات " (الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٥/٦)

لما كانت الصورية التدليسية التي تقوم على إخفاء رهن وراء البيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تعد تحايلا على القانون بما يترتب عليه بطلان البيع فيكون للمتعاقد أن يثبت بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن أن العقد لم يكن بيعا وإنما هو على خلاف نصوصه يخفى رهنا ، وإذ حجب الحكم المطعون فيه نفسه عن بحث ما تمسكت به الطاعنة من أن العقد ليس بيعا باتا بل أنه يخفى رهنا على سند من أنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي ، فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب بما يوجب نقضه " (الطعن رقم ١٧٣٧ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٩/٣/١٦)

إذا كان المطعون عليهم قد تمسكوا بصورية الأجرة المبينة بعقود الإيجار المبرمة بينهم وبين الطاعنين صورية تدليسية مبناها الغش والتحايل على القانون للتوصل الى اقتضاء أجرة أكثر من الأجرة القانونية ، فإنه يجوز إثبات هذه الصورية بين المتعاقدين بطرق الإثبات كافة بما فيها البينة والقرائن "

طبقا للمادة ٢٤٥ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر ، فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي ، والعبرة بينهما بهذا العقد وحده ، وإذا أراد أى من الطرفين أن يتمسك بالعقد المستتر في مواجهة العقد الظاهر أو ينفي الثابت بهذا العقد الظاهر وفقا للقواعد العامة في الإثبات في المواد المدنية التي لا تجيز الإثبات بشهادة الشهود إذا تجاوزت قيمة التصرف عشرين جنيها وفيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي ولو لم تزد القيمة على عشرين جنيها ما لم يكن هناك احتيال على القانون في هذه الحالة ، لمن كان الاحتيال موجها ضد مصلحته أن يثبت العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات " (الطعن رقم ١٠٢٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٦)

الصورية كما ترد في العقد ترد على الأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التي لا تتعدى مهمة القاضي فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على ما خلص إليه من صورية دين النفقة وإجراءات التنفيذ به التي انتهت الى إيقاع البيع على الطاعنة صورية قوامها تواطؤ الطاعنة مع المطعون عليه الثاني بقصد الإضرار بالمطعون عليه الأول فإنه يكون قد كشف عن بيان الصورية التي اقتنعت بها محكمة الموضوع ، ولا يكون قد خالف القانون إذا أعمل الأثر القانوني المترتب على هذه الصورية وهو إهدار حكم رسو المزاد والقضاء للمطعون عليها الأولى بصحة ونفاذ العقد " (الطعن رقم ٧٧٩ لسنة ٤٣ق س٢٩ ص٢١٩ جلسة ١٩٧٨/١/١٧)

الصورية كما ترد على العقود ، ترد على الأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التي لا تتعدى مهمة القاضي فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم لإيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه " (نقض ١٩٨٠/٦/٢٨ طعن ٨٢٩ س٤٣ق ، نقض ١٩٤٢/١٢/١١ طعن ٢٤ ، ٢٦ س١١ق)

الصورية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – كما ترد على العقود ترد على الأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التي لا تتعدى مهمة القاضي فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه " (الطعن رقم ٨٢٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٨٠/١١/٦)

إذا كان البائع للبائع قد قرر أنه بعد أن باع له القدر المذكور عاد فرد إليه الثمن ، وحصل منه على إقرار بإلغاء البيع ، فإن هذا التفاسخ وأن كان يمكن أن يعتبر عائقا دون تنفيذ العقد الصادر منه ، إلا أنه إذا كان المشتري الأخير قد تمسك لدى المحكمة بصورية هذا التفاسخ لاصطناعه بعد رفع دعواه للإضرار به ، فإنه يكون واجبا على المحكمة أن تتحدث عن هذه الصورية بما يكشف عن حقيقة الأمر وإلا كان حكمها قاصر الأسباب ، ولا يعد رداً على الدفع بصورية تعاقد ما ، قول المحكمة أن أحد طرفيه قد أقر بصحته " (نقض ١٩٤٤/٤/٦ جـ٢ في ٢٥ سنة ص٧٦٤)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بصورية الفسخ – عن عقد البيع الأول – الذي تضمنه عقد الصلح المبرم بين طرفي هذا العقد ، بعد أن بحث أركان عقد البيع المذكور وشروطه وتحقق من صحته وتوافر أركانه ونفاذه بين عاقديه ، فإنه يكون بذلك قد قضى ضمنا بصحة ذلك العقد الذي رتب عليه القضاء بصحة عقد البيع الثاني " (نقض ١٩٧١/٣/١٨ س٢٢ ص٣٤٧)

إنه وفقا للمادة ٣٩٩ من القانون المدني يجوز للبائع أن يثبت بأى طريق من طرق الإثبات أن العقد وإن كان بحسب نصوصه الظاهرة بيعا باتا فإنه في حقيقة الأمر يستر رهنا حيازيا ، وإذن فإذا كان الحكم قد استخلص من شهادة الشهود الذين سمعتهم المحكمة أن الإقرار الصادر بعد العقد محل الدعوى بحوالي أربعة سنوات إنما ينصب على هذا العقد واستنتج من عباراته أن الطرفين في ذلك العقد إنما قصدا به في الحقيقة أن يكون ساترا لرهن حيازي فإنه لا يكون قد أخطأ ، إذ يكفي في اعتبار الإقرار المذكور ورقة ضد توافر المعاصرة الذهنية التي تربطه بالعقد وإن اختلف تاريخهما " (الطعن رقم ٥٠ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٩/١٢/١٥)

إذ استخلص الحكم المطعون فيه مما أورده الخبير في تقريره أن الإقرار اللاحق للعقد محل الدعوى الموصوف بأنه عقد بيع بات إنما ينصب على هذا العقد واستنتج الحكم من عبارات هذا الإقرار – بما لا خروج فيه على المعنى الظاهر لها – أن العقد وإن كان في ظاهره بيعا إلا أن طرفيه إنما قصدا به في الحقيقة لا منذ البداية الى أن يكون ساترا لرهن حيازي فإن الحكم لا يكون قد أخطأ ، إذ يكفي وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – في اعتبار الإقرار المذكور ورقة ضد توافر المعاصرة الذهنية التي تربطه بالعقد وإن اختلف تاريخهما " (الطعن رقم ١٢١ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/٤/٩)

تختلف الصورية عن التزوير لأن كلا المتعاقدين عالم بالصورية ومتواطئ عليها مع الآخر ، فلا يجوز الطعن في العقد الرسمي أو العرفي بالتزوير بسبب صوريته " (الطعن رقم ٤٠١٤ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١/٣٠ ، الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٤٦ق س٢٩ ص١٣٣٧ جلسة ١٩٧٨/٥/٢٥)

القانون لا يوجب في دعوى الصورية اختصام أشخاص معينين ، ومن ثم فلا تأثير لعدم اختصام المؤجر في دعوى صورية عقد الإيجار على قبول الدعوى ، وإنما الأثر المترتب على ذلك ينحصر في أن الحكم الصادر فيها لا يكون حجة عليه " (الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٤٣ق س٢٨ ص١١٣٥ جلسة ١٩٧٧/٥/٤)

لا يوجب القانون في دعوى الصورية - المرفوعة من المشتري الثاني ضد المشتري الأول وهو أحد ورثة البائع - اختصام أشخاص معينين ، ومن ثم فإن عدم اختصام ورثة البائع لا يترتب عليه سوى أنه لا يكون للحكم الصادر في الدعوى حجة عليهم دون أن يؤدي ذلك الى بطلان الحكم . لما كان ذلك ، فإنه لا يقبل من الطاعن - المشتري الأول - التحدي بعدم اختصام ورثة البائع " (نقض ١٩٧٣/٦/٢٦ س٢٤ ص٩٦٧ ، نقض ١٩٧٩/٢/٢٨ طعن ٣٦٨ س٤٥ق)

لا يقبل الطعن بصورية عقد ما لم تكن للطاعن مصلحة من وراء إسقاط العقد ، وإذن فإذا كان المدعى عليه في دعوى الصورية قد وجه هو الآخر مطاعن الى العقد الذي يتمسك به المدعى فإنه يكون لزاما على المحكمة أن تنظر هذه المطاعن وتبحثها لكى تثبت من وجود مصلحة للمدعى ، ولا يصح منها أن تقبل الطعن بالصورية قضية مسلمة مع غض النظر عن قيمة عقده " (الطعن رقم ٥٣ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤٢/٣/٢٦)

الطعن بصورية عقد - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وفي حدود هذه المصلحة ، وإذا كان المطعون ضدهما الأول والثاني إذ طعنا في العقد الصادر من المطعون ضده الرابع الى الطاعن بالصورية إنما يرميان الى إهدار هذا العقد في حدود القدر الذي اشترياه والبالغ مساحته ٦ ط شيوعا في ١٦ س ، ٨ ط تدخل ضمن أطيان عقد البيع المسجل سند الطاعن ، فإنه لا يصح إهدار حق الأخير إلا بالنسبة لهذا القدر فقط ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى إهدار حق الطاعن فيما جاوز هذا القدر وقضى بشطب تسجيل العقد بالنسبة لجملة المساحة الواردة عليها يكون قد خالف القانون " (نقض ١٩٩١/١٢/١٩ طعن ٢٦٥ س٥٦ق)

الطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة وفي حدود هذه المصلحة ، وكان المطعون ضدهم إذ طعنوا بالصورية على العقد الصادر من الطاعن الأول الى الطاعنة الثانية إنما يرمون الى إهدار هذا العقد في خصوص القدر الذي اشتروه من نفس البائع الطاعن الأول البالغ مساحته ١٢ط،١ف بموجب العقدين المؤرخين ١٩٦٣/٥/٣١ ، ١٩٦٩/٨/٩ وذلك ابتغاء إزالة العائق الذي يحول دون تحقق أثر هذين العقدين فإنه لا يصلح إهدار حق الطاعنين إلا بالنسبة لهذا القدر فقط ويكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى رفض دعوى الطاعنين فيما زاد عن هذا القدر الذي اشتراه المطعون ضدهم قد خالف القانون مما يوجب نقضه فذ هذا الخصوص " (نقض ١٩٨٦/١٠/٣٠ طعن ١٧٦٧ س٥١ق ، نقض ١٩٨٤/٦/٧ طعن ١٤٤٧ س٥٠ق)

دعوى بطلان العقد لصوريته صورية مطلقة لا يصلح لقبولها وجود مصلحة نظرية بحتة ، فلا تقبل إلا ممن له مصلحة قائمة وحالة فيها ، بحيث تعود عليه فائدة عملية من الحكم له بطلبه " (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ طعن ١٣٥ س٤٦ق)

إن المصلحة المحتملة التي تكفي لقبول الدعوى لا تتوافر فيها صريح نص المادة الثالثة من قانون المرافعات إلا إذا كان الغرض من الطلب أحد أمرين : الأول: الاحتياط لدفع ضرر محدق ، الثاني : الاستيثاق لحق يخش زوال دليله عند النزاع فيه ، وإذ كان الطعن بالنقض المرفوع من الطاعنين في الحكم الصادر بسقوط حقهما في أخذ العقار بالشفعة لعدم اختصام المشتري المدعى بصورية عقده ، لا يتوافر به أى من هذين الأمرين في الدعوى المبتدأة المرفوعة منهما بطلب صورية هذا العقد - فإن المصلحة المحتكلة بمعناها المقصود في المادة المذكورة لا تكون متوافرة - رغم الطعن بالنقض في الحكم بسقوط الشفعة " (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ طعن ١٣٥ س٤٩ق ، نقض ١٩٧٤/١/٢٢ طعن ٣٦٩ س٣٨ق ، نقض ١٩٦٢/٢/٨ طعن ٣٤٥ س٢٦ق)

إن الطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وفي حدود هذه المصلحة ، فإذا كان المشتري الثاني قد طعن على العقد الصادر من نفس البائع الى المشتري الأول - عن أطيان من بينها الأطيان المباعة للمشتري الثاني - قاصدا إهدار هذا العقد في خصوص القدر الذي اشتراه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى رفض دعوى صحة ونفاذ عقد المشتري الأول فيما زاد عن هذا القدر الذي اشتراه المشتري الثاني استنادا الى صورية العقد ، يكون قد خالف القانون في هذا الخصوص " (نقض ١٩٦٢/٢/٨ طعن ٣٤٥ س٢٦ق)

لما كان مناط التدخل في الدعوى والطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه ، وكانت دعوى صحة ونفاذ عقد البيع المطعون عليه بالصورية النسبية أقامها المطعون ضده على والدته البائعة حال حياتها - أى في وقت لم يكن قد ثبتت فيه للطاعن صفته كوارث ولم تتوافر لديه المصلحة القانونية التي تجيز له طلب التدخل في تلك الدعوى للطعن في هذا العقد بالصورية - فإن الحكم المطعون فيه إذ استخلص من عدم تدخل الطاعن في تلك الدعوى دليلا على جدية طعنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه الفساد في الاستدلال " (نقض ١٩٧٨/٦/١٢ طعن ٧٥٦ س٤٥ق)

دعوى بطلان العقد لصوريته صورية مطلقة لا يصلح لقوبلها وجود مصلحة نظرية بحتة ، فلا تقبل إلا من له مصلحة قائمة وحالة فيها ، بحيث تعود عليه فائدة عملية من الحكم به بطلبه " (الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٥)

المصلحة المحتملة التي تكفي لقبول الدعوى لا تتوافر كصريح نص المادة الثالثة من قانون المرافعات إلا إذا كان الغرض من الطلب أحد أمرين الأول الاحتياط لدفع ضرر محدث ، و (الثاني) الاستيثاق لحق بخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، وإذ كان الطعن بالنقض المرفوع من الطاعنين في الحكم الصادر بسقوط حقهما في أخذ العقار بالشفعة لعدم اختصام المشتري المدعب صورية عقده ، لا يتوافر به أى من هذين الأمرين في الدعوى المبتدأة المرفوعة منها بطلب صورية هذا العقد - فإن المصلحة المحتملة بمعناها المقصود في المادة المذكورة لا تكون متوافرة - رغم الطعن بالنقض في الحكم بسقوط الشفعة " (الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٥)

وحيث أن هذا النعى في محله ، ذلك لأنه وإن كان ضم دعويين تختلفان سببا وموضوعا تسهيلا للإجراءات لا يترتب عليه ادماج أحداهما في الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها إلا أن الأمر يختلف إذا كان موضوع الطلب في إحدى القصتين المضمومتين هو بذاته موضوع الطلب في القضية الأخرى . إذ كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٣٨٨٢ لسنة ١٩٧٠ مدني كلي الفيوم ضد الطاعن وباقي المطعون عليهم وآخرين بطلب عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٦/٧/١٠ الصادر لصالح الطاعن وآخرين والمسجل في ١٩٧٠/٤/٨ في حقها استنادا الى أن العقار موضوع هذا العقد قد رسا مزاده عليها بحكم نهائي وكانت الدعوى المذكورة لا تعدو أن تكون دفاعا في الدعوى ١٦ سنة ١٩٦٩ مدني كلي الفيوم التي أقامها الطاعن وآخر ضد المطعون عليهم بعد أن تدخلت فيها المطعون عليها الأولى وهى الدعوى بتثبيت ملكية العقار موضوع الدعوى وكانت محكمة أول درجة قد قررت ضم الدعويين مما ينبني عليه أن تندمج دعوى عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ في ١٩٥٦/٧/١٠ في دعوى تثبيت الملكية وينتفي معه القول باستقلال كل منهما عن الأخرى ، فإن استئناف الحكم الصادر في إحداهما يكون شاملا الحكم الصادر في الدعوى الأخرى . لما كان ذلك

وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وذهب الى أن الحكم الصادر في الدعوى رقم ٣٨٢ لسنة ١٩٧٠ مدني كلي الفيوم قد أصبح انتهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي بعدم استئناف الطاعنة له ، مما أدى به الى حجب نفسه عن التصدي لدفاع الطاعن بصورية إجراءات نزع الملكية ، واختلاف العقار موضوع عقد البيع عن العقار موضوع حكم مرسى المزاد ، وكان هذا الدفاع جوهريا مما يتغير به وجه الرأى في الدعوى إذ أن الصورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كما ترد على العقود ترد على الأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التي لا تتعدى مهمة القاضي فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور بما يستوجب نقضه " (نقض ١٩٨٠/١١/٦ سنة ٣١ق جـ٢ ص١٨٩٩)

وحيث أن هذا النعى مردود في جميع وجوهه بأن الثابت من الأوراق أن المطعون عليها الأولى تمسكت في دفاعها أمام محكمة الموضوع بصورية دين النفقة ، وما اتخذ بشأنه من إجراءات في الدعوى رقم .... بيوع طنطا الابتدائية صورية مدارها التواطؤ بين الطاعن والمطعون عليه الثاني وغايتها رسو المزاد على الطاعنة ولما كانت الصورية كما ترد على العقود ترد على الأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التي لا تتعدى مهمة القاضي فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه وكان لمحكمة الموضوع أن تستقل وحدها بتصوير وقائع النزاع دور معقب مادام تصويرها يستند الى ما هو ثابت من أوراق الدعوى وملابساتها فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على ما خلص إليه من صورية جين النفقة وإجراءات التنفيذ به التي انتهت الى إيقاع البيع على الطاعنة صورية قوامها تواطؤ الطاعنة مع المطعون عليه الثاني بقصد الإضرار بالمطعون عليها الأولى ، فإنه يكون قد كشف عن بيان الصورية التي اقتنعت بها محكمة الموضوع ، ولا يكون قد خالف القانون إذا أعمال الأثر القانوني المترتب على هذه الصورية وهو إهدار حكم مرسى المزاد والقضاء للمطعون عليها الأولى بصحة ونفاذ العقد " (نقض جلسة ١٩٧٨/١/١٧ السنة ٢٩ ص٣١٨)

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه استند في ثبوت نسب الصغير لأبيه المرحوم .... الى ما أورده من أن "....... الثابت من الأوراق أن المطعون نفى نسبه ممن يولد مثله لمثل المقر المرحوم .... الذي أقر إقرارا قضائيا بأنه ابنه حيث قرر في القضية رقم ١٨ سنة ١٩٦٢ أحوال شخصية كلي المنصورة أن محمد القاصر ابنه فيكون بذلك قد ثبت نسبه إليه ثبوتا لا رجعة فيه ولا يجوز قبول أى دليل لنفيه ، أما وقد ثبت هذا النسب فضلا عن ذلك بالحكم الصادر في القضية سالفة الذكر فلا محل لإهدار هذا النسب أو التعرض له بأى وجه من أوجه الطعن ، ومن حيث أن كلا من السبب الثاني والثالث والرابع من أسباب الاستئناف قد تضمن من الأدلة والقرائن ما من شأنه نفى نسب .... الى أبيه الذي أقر بهذا النسب فهو مردود بما سبق ذكره من عدم جواز قبول دليل أو قرينة أو بينة على نفى هذا النسب ، ولما كان الحكم قد أثبت توافر صحة الإقرار بالنسب على النحو سالف البيان وكان النسب يثبت بالإقرار وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفى لأن النفى يكون إنكارا بعد الإقرار فلا يسمع ، وإذا أنكر الورثة نسب الصغير بعد الإقرار فلا يلتفت إليهم لأن النسب قد ثبت باعتراف المقر وفيه تحميل النسب على نفسه وهو أدرى من غيره بالنسبة لما أقر به فيرجح قوله على قول غيره ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد رد على ما ادعاه الطاعن من أن الطفل الذي أقر المورث ببنوته هو اللقيط الذي تسلمه من المستشفى - بأنه مع التسليم بهذا الادعاء فإن المورث أقر بأن هذا الطفل هو ابنه ولم يقل أنه يتبناه - وهو قول من الحكم لا مخالفة فيه للقانون لأن نسب اللقيط يثبت بمجرد الدعوى وهى الإقرار بنسبه ، أما التبني وهو استلحاق شخص معروف النسب الى أب أو استلحاق مجهول النسب مع التصريح بأنه يتخذه ولدا وليس بولد حقيق فلا يثبت أبوة ولا بنوة ولا يترتب عليه أى حق من الحقوق الثابتة بين الأبناء والآباء

وكان التناقض الذي يدعيه الطاعن إنما ينسبه لأقوال المطعون عليها الأولى ولا شأنه له بإقرار الأب الذي استند إليه الحكم في ثبوت نسب الصغير ، وكان الطاعن لم يقدم ما يدل على أنه تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بكذب الإقرار استنادا الى أن المقر عقيم وأن المطعون عليها الأولى بلغت سن اليأس ، وكانت الأسباب التي استند إليها الحكم المطعون فيه في ثبوت النسب فيها الرد الكافي والضمني على ما تمسك به الطاعن من قرائن وأدلة على نفيه ، وبحسب قاضي الموضوع أن يبين الحقيقة متى اقتنع بها وأن يذكر دليلها وأن يقيم قضاءه على اسباب سائغة تكفي لحمله وما عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم في مناحي أقوالهم ومختلف حججهم وطلباتهم ويرد استقلالا على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه في مرافعاتهم مادام قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها فيه التعليل الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم المنهج الشرعي الصحيح ويكون النعى عليه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب في غير محله ، وحيث إن حاصل السبب الثاني أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ، ذلك أن الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٨ لسنة ١٩٦٢ أحوال شخصية المنصورة الابتدائية بثبوت نسب الصغير من المرحوم .... والذي استند إليه الحكم المطعون فيه في قضائه صدر صوريا ، إذ قصدت المطعون عليها الأولى من رفع تلك الدعوى التحايل على الواقع وعلى القانون فلا يترتب على الحكم الصادر فيها أى أثر قانوني ، وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف بيانه في الرد على السببين الأول والثالث أنه استند في قضائه الى الإقرار الصادر من المرحوم .... ببنوة الصغير .... بمجلس القضاء في الدعوى رقم ١٨ لسنة ١٩٥٢ المنصورة الابتدائية للأحوال الشخصية والتي قضى فيها بثبوت نسب هذا الصغير الى والده ، وكان من المقرر شرعا أن من أقر لمجهول النسب أنه ولده فهو معترف ببنوة هذا الولد بنوة حقيقية وأنه خلق من مائه سواء أكان صادقا في الواقع أم كاذبا ، فيثبت لهذا الولد شرعا جميع أحكام البنوة ، غير أنه إذا كان كاذبا في الواقع كان عليه إثم ذلك الادعاء ، وهو ما أوضحه الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إليه في أسبابه بقوله ، ولا يغير ذلك ما قرره المدعى – الطاعن – من أن الدعوى رقم ١٨ لسنة ١٩٦٢ كلي المنصورة للأحوال الشخصية هى دعوى صورية لأنه ليس هناك محل لدفع بالصورية في هذا المجال ذلك أن الأحكام الشرعية في خصوص الإقرار بالنسب إنما قررت شرعا لصالح مجهول النسب أو اللقيط ومصلحة أى منهما محققة في ثبوت نسبه فيقبل الإقرار به بغير حاجة الى بينة عليه ولا يقبل نفيه أو الاعتراض عليه إلا أن يكون المقر له ثابت النسب من قبل من غير المقر لما سبق من أن النسب إذا أثبت لا يقبل الإبطال أو التغيير وهو ما لم يدعه المدعى في دعواه . لما كان ذلك فلا محل للتحدي بصورية حكم النسب ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس ، وحيث أنه لما تقدم بتعين رفض الطعن " (نقض ١٩٧٣/١٢/٥ سنة ٢٤ العدد الثالث ص١٢٣٢)

الدعوى أو الاستئناف يعتبر مرفوعا من وقت إيداع الصحيفة قلم الكتاب وقيدها بالجدول فى خلال الميعاد المقرر لإقامة الدعوى أو الطعن ولا يعتد فى ذلك بتاريخ تقدير رسم الدعوى أو أدائه ....." (نقض ١٩٨٤/٤/١٦ رقم ١٩٣٠ لسنة ٤٩ق)

واقعة أداء الرسم منبته الصلة بتقديم صحيفة الدعوى أو الطعن إلى قلم الكتاب وسابقة عليها إذا لم يربط المشرع بينهما وإنما عول على تقديم صحيفة الدعوى قلم الكتاب لقيدها ويتم هذا الإجراء بأن يقدم المدعى إلى قلم الكتاب بعد أداء الرسم صورا من صحيفة دعواه بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب كما يفرد ملفا للدعوى بمجرد تقديمها ويقيدها فى نفس اليوم فى السجل الخاص بذلك " (١٩٧٤/٦/٥ طعن ١٩ سنة ٣٨ ق – م نقض م – ٢٥ – ٩٨٩)

من المقرر أن المحكمة الابتدائية هى المحكمة ذات الاختصاص العام في النظام القضائي ومتى كانت مختصة بالنظر في طلب ما فإن اختصاصها هذا يمتد الى ما عساه أن يكون مرتبطا به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل في الاختصاص النوعي للقاضي الجزئي " (الطعن رقم ٢٠٥١ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥)

أن مؤدى نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ، ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لقيمة الدعوى تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على محكمة الموضوع ويعتبر الحكم الصادر فيها في الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمني باختصاصها ، ومن ثم فإن الطعن بالنقض على الحكم الصادر منها يعتبر واردا على القضاء الضمني في مسألة الاختصاص سواء آثارها الخصوم في الطعن أم لم يثيروها أبدتها النيابة أم لم تبدها باعتبار أن هذه المسألة وفي جميع الحالات تعتبر داخلة في نطاق الطعن المطروح على محكمة النقض " (الطعن رقم ١١٢٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٥)

توزيع الاختصاص بين المحاكم بسبب نوع الدعوى أمر يتعلق بالنظام العام ، وتقضي فيه المحكمة من تلقاء نفسها ، وتعتبر مسألة الاختصاص النوعي قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمني في شأن الاختصاص " (الطعن رقم ٢٠٨٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/١٢/١٦)

الدعاوى الشخصية العقارية هى الدعاوى التي تستند الى حق شخصي ويطلب بها تقرير حق عيني على عقار أو اكتساب هذا الحق ، ومن ذلك الدعوى التي يرفعها المشتري بعقد غير مسجل ، ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التعاقد ، وقد راعى الشارع – هذا الازدواج في تكوين الدعوى وقالها حينما جعل الاختصاص المحلي بنظر الدعاوى الشخصية العقارية وفقا للمادة ٥٦ مرافعات (المقابلة للمادة ٥٠ مرافعات حاليا) – معقود للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه ، ولا ينال من هذا النظر أن تكون المادة ٨٣ من القانون المدني قد اقتصرت في تقسيم الأموال والدعاوى المتعلقة بها على عقار أو منقول فقط ، إذا لم يرد فيها أو في غيرها من نصوص القانون المدني أية قاعدة للاختصاص تغاير قاعدة المادة ٥٦ من قانون المرافعات في شأن الاختصاص بالدعاوى الشخصية العقارية "

أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قواعد الاختصاص المحلي أو المركزي وضعت رعاية لمصالح المتقاضين خاصة ولا شأن لها بالنظام العام ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يسبق له التمسك بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى ومن ثم لا يقبل منه التحدي بعدم اختصاص المحكمة محليا لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويضحى النعى عليه بهذا السبب على غير أساس "

على المحكمة – طبقا للمادة الثالثة عشر من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية أن تستبعد القضية من جدول الجلسة ، إذا لم تسدد الرسوم المستحقة عليها بعد قيدها " (الطعن رقم ٥٨١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢٨)

عدم دفع الرسم المستحق على الدعوى لا يترتب عليه البطلان لما هو مقرر من أن المخالفة المالية في القيام بعمل لا ينبني عليه بطلان هذا العمل ، ما لم ينص القانون على البطلان عن هذه المخالفة ، وإذ تقضي المادة ٢/١٣ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ بشأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية بأن تستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة ، إذا تبين لها عدم أداء الرسم ، دون أن يرد بالنص البطلان جزاء على عدم أداء الرسم ، فإن الحكم المطعون فيه ، وقد انتهى الى أن تحصيل الرسوم المستحقة هو من شأن قلم الكتاب يكون معيبا بالبطلان " (نقض ١٩٧٣/٢/٦ الطعن رقم ٤٩٠ لسنة ٣٧ق ، نقض ١٩٧٣/١٢/٢٩ الطعن رقم ٤٨٦ لسنة ٣٧ق).

النص في المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية في المواد المدنية ، معدلة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ ، وفي المادة ٧١ من قانون المرافعات على أنه " إذا ترك المدعى الخصومة ، أو تصالح مع خصمه في الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة ، فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد يدل على أن المقصود بالجلسة الأولى ، هو الجلسة الأولى التي أعلن بها المدعى عليه صحيحا وأصبحت فيها الدعوى صالحة للمضى في نظرها وذلك عملا بالمادة ٨٤ من قانون المرافعات ، فإذا تصالح المدعى مع خصمه في هذه الجلسة ، وقبل بدء المرافعة فيها ، فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد ، وأنه يشترط لإعمال حكم هاتين المادتين ، أن تقضي المحكمة بإلحاق الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه ، بل المستفاد من دلالتهما أنه يكفي لإعمالهما طلب إثبات الصلح في الجلسة الأولى وقبل المرافعة فيها ، لا يؤثر في ذلك تراخي إلحاقه الى جلسة تالية " (الطعن رقم ٢٠٥٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/١/١٣ الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٨/٤/١٧ الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٤)

مفاد نص المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية في المواد المدنية معدلة بالقانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٥٦ – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن استحقاق نصف الرسوم على الدعوى عند انتهائها صلحا مشروط بألا يسبق إثبات المحكمة لهذا الصلح حكم قطعي فيها في مسألة فرعية أو حكم تمهيدي في الموضوع " (الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٣/٩ ، الطعن رقم ٣٩٦ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٣/٧)

لا ينقطع تقادم الدين الثابت بسند تنفيذي – سواء في ظل القانون المدني القديم أو بالتطبيق للمادة ٣٨٣ من التقنين المدني الجديد – إلا بالتنبيه الذي يصدر من الدائن الذي بيده السند التنفيذي لمدينه أو بالحجز عليه أو بالإقرار الذي يصدر من المدين بحق الدائن صريحا كان ذلك الإقرار أو ضمنيا ، ومن ثم فإن ادعاء ذلك الدائن بصورية عقد بيع صادر من مدينه لآخر ورفعه دعوى بطلب الحكم بهذه الصورية وانقضاء بذلك لا يعتبر من الأعمال القاطعة للتقادم بأنها ليست من قبيل الإجراءات التحفظية وأنها أقوى منها لأنها إنما تمهد للتنفيذ ذلك لأن دعوى الصورية شأنها كشأن باقي الدعاوى والطرق التي قررها الشارع في التقنين المدني للمحافظة على الضمان العام للدائنين ولا صلة لها بالطرق التنفيذية التي تكفل ببيانها قانون المرافعات ولا يمكن اعتبارها – مع التسليم بأنها تمهد للتنفيذ – بمثابة التنبيه القاطع للتقادم وهو ذلك التنبيه الذي نص عليه قانون المرافعات واعتبره من مقدمات التنفيذ ، ونتيجة لما تقدم فإن عدم دفع تلك الدعوى لا يمكن اعتباره إقرار ضمنيا قاطعا للتقادم " (الطعن رقم ٤١ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/٣/١٣)

الدفع ببطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية وأن وصف بأنه دفع بالبطلان إلا أنه في حقيقته وبحسب المقصود منه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إنما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر لا يسقك بالتقادم ، لأن ما يطلبه المتمسك بهذا الدفع إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له ، وهذه حالة واقعية ومستمرة لا تزال بالتقادم فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصوري صحيحا مهما طال الزمن " (الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٤/١٠)

الدعوى بطلب بطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية وأن وصفت بأنها دعوى بطلان إلا أنها في حقيقتها وبحسب المقصود منها إنما هى دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ، وهذه الدعوى لا تسقط بالتقادم لأن ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له ، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصوري صحيحا مهما طال الزمن " (الطعن رقم ٩٨ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠).

المقرر وفقا للفقرة الأولى من المادة ٦١ من قانون الإثبات أنه متى كان العقد الظاهر المطعون عليه بالصورية مكتوبا فإنه لا يجوز لأيلا من عاقديه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة ، ولما كان عقد البيع موضوع الدعوى ثابتا بالكتابة ، ولم يقدم الطاعن أى دليل كتابي يساند طعنه عليه بالصورية ، وكانت عبارات الإقرار المؤرخ .... لا تدل على ذلك أو تشير إليه وكان الحكم المطعون فيه قد استدل على تناقض الطاعن في دفاعه ، فإن الحكم يكون صحيحا إذ التفت عن الطعون الموجهة لعقد البيع " (نقض ١٩٨٤/١١/٢٠ طعن ١٨٨٥ س٥١ق)

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى ثبت صدور الورقة العرفية ممن نسب إليه التوقيع عليها فإنها تكون حجة على طرفيها بكافة بياناتها الى أن يثبت العكس وفقا للقواعد العامة في إثبات ما اشتمل عليه دليل كتابي وأنه إن ادعى أحد طرفى المحرر أن أحد البيانات المدونة به غير مطابقة للواقع كان عليه بحكم الأصل أن يثبت هذه الصورية بطريق الكتابة " (نقض ١٩٨٠/٣/١ طعن ٤٨٧ س٤٩ق)

التمسك من الطاعن بأن عقد الهبة يستر وصية هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر يخضع للقواعد العامة في الإثبات التي تلقى على الطاعن وهو وارث الواهب عبء إثبات هذه الصورية فإن عجو وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذي يعد حجة عليه " (نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ طعن ٦٨٥ س٤٥ق)

إجازة إثبات العقد المستتر فيما بين عاقديه بالبينة في حالة الاحتيال على القانون مقصور على من كان الاحتيال موجها ضد مصلحته ، وإذن فمتى كان عقد البيع الظاهر الصادر من المورث لأخذ ورثته ثابتا بالكتابة فلا يجوز لهذا المورث أن يثبت بغير الكتابة أن هذا العقد يخفى وصية وأنه قصد به الاحتيال على قواعد الإرث وإنما يجوز ذلك للوارث الذي وقع الاحتيال إضرارا بحقه في الميراث وهو في ذلك لا يستمد حقه في الطعن على العقد من مورثه وإنما يستمده من القانون مباشرة وإذ كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الأولى أقامت دعواها بطلب إبطال عقد البيع الصادر منها لولديها الطاعن والمطعون ضده الثاني استنادا الى أنخ يخفى وصية به تميزها في الميراث احتيالا على قواعد الإرث وكان الحكم المطعون فيه قد استند في إثبات الصورية النسبية الى أقوال شاهدى المطعون ضدها الأولى (البائعة) التي لم تقدم أى دليل كتابي فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه " (نقض ١٩٧٦/١٢/١٣ طعن ٦٩٧ س٤٢ق ، نقض ١٩٦٨/١١/١٤ طعن ٤٨٧ س٤٢ق)

إذ كان البين مما حصله الحكم المطعون فيه أن النصوص الواردة في العقد المختلف على تكييفه صريحة في أنه عقد منجز ، فإن ما طعنت به المطعون ضدها (البائعة) على هذا العقد وهى إحدى طرفيه من عدم صحة ما أثبت فيه من أنه عقد بيع ، وأن الثمن المسمى فيه قد دفع وأن الصحيح هو أنه يستر وصية ، ولم يدفه فيه أى ثمن ، إنما هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ، وعليها يقع عبء إثبات هذ الصورية ، فإن عجزت وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد ، لأنها تعتبر عندئذ حجة عليها " (نقض ١٩٧١/١/٥ طعن ٢٦٠ س٣٥ق)

متى كانت المحكمة إذ قررت أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين إثبات صورية العقد الثابت كتابة إلا بالكتابة قد استخلصت في حدود سلطتها الموضوعية بالأدلة السائغة التي أوردتها انتفاء المانع الأدبي ، فإن الذي قررتها هو صحيح في القانون (نقض ١٩٥٣/١١/٢٤ جـ٢ في ٢٥ سنة ص٧٥٩)

مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني أن لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذي أضر بهم أما المتعاقدان فلا يجوز لهما إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة ، والطعن على عقد البيع بأنه يستر وصية ولم يدفع فيه أى ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر

ومتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا ، فإنه لا يجوز لأى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة وذلك عملا بنص المادة ١/٦١ من قانون الإثبات ، ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث الذي يجوز له إثبات طعنه على العقد بأنه يخفى وصية بجميع الطرق لأن الوارث لا يستمد حقه في الطعن في هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر إضرارا بحقه في الإرث فيكون تحايلا على القانون " (نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ طعن ٣٦٩ س٤٣ق)

إذا كان المستأجر يطعن في عقد الإيجار بالصورية والمؤجر يدفع بعدم جواز الإثبات بغير الكتابة فلا يجوز للمحكمة مادام الإيجار ثابتا بالكتابة ولا يوجد لدى المستأجر دليل كتابي على دعواه – أن تقضي بصورية العقد بناء على مجرد القرائن وإلا كان قضاؤها باطلا لاستناده الى دليل غير جائو الأخذ به في الدعوى (نقض ١٩٤٢/٦/١٨ ص٧٥٩)

لا يجوز إثبات صورية العقد الثابت بالكتابة فيما بين المتعاقدين وورثتهما إلا بالكتابة " (نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ طعن ٣٦٩ س٤٣ق ، نقض ١٩٧٢/٣/١٦ س٢٣ ص٤٢٤)

إذا كان الحكم لم يعتمد في إثبات صورية عقد البيع محل الدعوى على شهادة من واقع دفتر التصديق على التوقيعات بل أطلعت المحكمة على كتابة مدونة في الدفتر المذكور بها إمضاء للمقر وقع به أمام الكاتب المختص ، فإنه يكون قد اعتمد على سند كتابي صالح للاحتجاج به على الموقع وعلى خلفائه لا على صورة لمحرر عرفي مجرد من أية قيمة في الإثبات " (نقض ١٩٤٩/١٢/١ ص٧٥٩)

طبقا لنص المادة ٢٤٥ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إذ ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي والعبرة بينهما بهذا العقد وحده ، وإذا أراد أى من الطرفين أن يتمسك بالعقد المستتر في مواجهة العقد الظاهر أو ينفي الثابت بهذا العقد ، يجب عليه أن يثبت وجود العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر وفقا للقواعد العامة في الإثبات في المواد المدنية التي لا تجيز الإثبات بشهادة الشهود إذا تجاوزت قيمة التصرف عشرين جنيها وفيما يخالف أو يجاز ما اشتمل عليه دليل كتابي ولو لم تزد القيمة على عشرين جنيها ما لم يكن هناك احتيال على القانون فيجوز في هذه الحالة ، لمن كان الاحتيال موجها ضد مصلحته ، أن يثبت العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات " (الطعن رقم ١٠٢٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٦)

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن صلة الزوجية لا تعتبر بذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابي ويتعين أن يرجع في ذلك الى كل حالة على حدة طبقا لظروف الحال التي تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها في ذلك متى كان تقديرها قائما على أسباب سائغة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الأخذ بالدفع المبدي من الطاعنة بعدم جواز الإثبات بالبينة على سند مما أورده في اسبابه من أن علاقة الزوجية التي كانت قائمة بين الطرفين تعتبر مانعا أدبيا يحول دون حصول المستأنف على دليل كتابي يفيد ضد عقد البيع ومن ثم فإنه يجوز للمستأنف إثبات ما يخالف الثابت في عقد البيع سند الدعوى بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن بما مؤداه أن الحكم اعتبر صلة الزوجية بذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند مكتوب ودون أن يبين في أسبابه ظروف الحال التي اعتمد عليها في تبرير عدم الحصول على دليل كتابي ، مما يجعله مشوبا بالقصور المبطل ويتعين نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن " (الطعن رقم ١١٤٢ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠)

الوارث يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث الى وارث آخر إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعا منجزا إلا أنه في حقيقته يخفى وصية إضرار بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث ، فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية من التصرفات التي قصد بها التحايل على قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام ويكون له إثبات طعنه بكافة طرق الإثبات القانونية ، أما إذا كان مبنى الطعن في العقد أنه صوري صورية مطلقة فإن حق الوارث في الطعن في التصرف في هذه الحالة إنما يستمده من مورثه وليس من القانون ومن ثم فلا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات " (نقض ١٩٩١/١٢/١٠ طعن ١٢٥٢ س٥٣ق)

من المقرر أنه لا يجوز للقاضي من تلقاء نفسه رفض الإثبات بالبينة حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة من غير طلب من الخصوم ، وكانت المطعون ضدها الأولى لم تدفع بعدم جواز إثبات صورية عقدها صورية مطلقة بالبينة ، فإن الثابت كذلك من الأوراق أن الطاعن كان قد اعتصم بعقد بيع سبق أن صدر إليه عن ذات المبيع ومن نفس البائع الى المطعون ضدها الأولى فإنه بذلك يعتبر من الغير بالنسبة لعقدها يجوز له عند ادعائه صوريته إثبات هذه الصورية بجميع طرق الإثبات ، لما هو مقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن للمشتر ولو لم يكن عقده مسجلا أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر الذي سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود إذ أنه بصفته دائنا للبائع في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر إليه يكون له أن يتمسك بتلك الصورية لإزالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده ويصبح له بهذه الصفة – وفقا لصريح المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني – أن يثبت صورية العقد الذي أضر به طرق الإثبات كافة باعتباره من الغير في أحكام الصورية بالنسبية للتصرف الصادر من نفس البائع الى مشتر آخر ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وامتنع عن إجابة طلب الطاعن إحالة الدعوى الى التحقيق باعتبار أنه وارث للبائع لا يجوز له إثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات من غير أن تتمسك المطعون ضدها الأولى بذلك ودون الاعتداد بصفة الطاعن كمشتر من نفس البائع بما يتيح به بهذه الصفة إثبات الصورية بجميع الوسائل على نحو ما سلف بيانه ، فإنه يكون قد خالف القانون " (نقض ١٩٩٦/٥/١٦ طعن ٤٤٤٦ س٦٤٥ق)

متى كان الحكم مؤسسا على عدم جواز إثبات صورية العقد بالبينة والقرائن – لقيام دعوى الصورية بين المتعاقد – فلا يعيبه أن يكون تحدثه عن بعضها غير سائغ " (نقض ١٩٧٣/٢/٦ طعن ٤٩٠ س٣٧ق)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فيما انتهى إليه من أن صورية عقد الإيجار الى عديد من القرائن وإلى ما شهد به شاهد المطعون عليه ، وإذ كانت هذه الشهادة تعتبر دعامة تمفي لحمل الحكم ولم تكن محل تعييب من الطاعن ، فإن النعى على الحكم لاستناده الى ما ساقه من قرائن – أيا كان وجه الرأى فيه – يكون نعيا غير منتج ولا جدوى منه " (نقض ١٩٧٧/٥/٤ طعن ٥ س٤٣ق)

لمحكمة الموضوع أن ترفض طلب التحقيق الذي يطلب منهما كلما رأت أنها ليست في حاجة إليه ، فإذا كانت محكمة الاستئناف قد انتهت الى أن العقد محل النزاع هو عقد بيع حقيق استوفى أركانه القانونية ومن بينها الثمن ، أخذا باقوال الشهود الذين سمعوا في التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة ، وهو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع في تقدير أقوال الشهود ، فإنها بذلك تكون قد رفضت ضمنا طلب الإحالة الى تحقيق لإثبات صورية الثمن ، لما تبينته من عدم الحاجة إلأيه اكتفاء بما هو بين يديها من عناصر الدعوى والتحقيقات التي تمت فيها ، وهو حقها الذي لا معقب عليها فيه " (نقض ١٩٧٢/٣/٧ طعن ٨٩ س٣٧ق)

صلة القرابة أو المصاهرة ، مهما كانت درجتها لا تعتبر في ذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابي بل المرجع في ذلك الى ظروف الحال التي تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها متى كان هذا التقدير قائما على أسباب سائغة (نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ س٢٧ ص١٨٠١)

متى كانت المحكمة إذ قررت أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين إثبات صورية العقد الثابت كتابة إلا بالكتابة قد استخلصت في حدود سلطتها الموضوعية بالأدلة السائغة التي أوردتها انتفاء المانع الأدبي فإن الذي قررته هو الصحيح في القانون " (نقض ١٩٥٣/١٢/٢٤ جـ٢ في ٢٥ سنة ص٧٥٩)

الصورية النسبية التي تقوم على إخفاء الرهن وراء البيع تعد تحايلا على القانون يترتب عليه بطلان البيع طبقا للمادة ٤٦٥ من القانون المدني ، وهذه الصورية النسبية لا تنتفي بانتفاء الصورية المطلقة أو بتخلف شروط الدعوى البوليصية كلها أو بعضها لاختلافها عنهما اساسا وحكما فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ما تمسك به الخصم من أوجه دفاع تتعلق بصورية عقد البيع صورية مطلقة وبالتواطؤ بين طرفي هذا العقد للإضرار بحقوقه ، وأغفل بحث دفاع الخصم بشأن إخفاء الرهن وراء البيع مع أنه دفاع جوهري لو صح لتغير وجه الرأى في الدعوى ، فإن الحكم يكون قاصرا في التسبيب بما يبطله ويستوجب نقضه " (الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٦)

الوارث لا يعتبر في جكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعا منجزا إلا أنه في حقيقته يخفى وصية إضرارا بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض الموت فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام " (الطعن رقم ١٦٣٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٤)

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الوارث حكمه حكم المورث فلا يجوز له إثبات صورية سند صادر من مورثه الى وارث آخر أو الى الغير إلا بالكتابة إلا إذا طعن في هذا السند بأنه ينطوي على الإيصاء أو أنه صدر في مرض موت مورثه وأن تقدير أدلة الصورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى " (الطعن رقم ١٤٧٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥)

صورية البيع التدليسية تثبت بالقرائن في حق كل من مسه هذا التدليس ولو كان طرفا في العقد ، فإذا توفرت القرائن المثبتة للتدليس والاحتيال على استصدار هذا العقد صورة واقتضت محكمة الموضوع مع ذلك ممن صدر منه العقد وجود مبدأ ثبوت بالكتابة كيما تحقق الصورية التي يقوم بها كان حكمها خاطئا وجاز لمحكمة النقض عند نقضها الحكم أن تستخلص ثبوت هذه الصورية التدلسية من الأوراق والتحقيقات التي كانت معروضة على محكمة الموضوع" (الطعن رقم ٨٧ لسنة ٤ق جلسة ١٩٣٥/٤/١٨)

إذا الحكم المطعون فيه ، بعد أن ذكر أن العقد المتنازع على ماهيته مذكور فيه صراحة أنه عن بيع وفائي الصيغة سترا له ، فاستعرض ظروف الدعوى وما ساقه كل من طرفيها تأييدا لوجهة نظره ، ثم انتهى الى أن هذا العقد إنمأي ستر رهنا ، مستخلصا ذلك من قرائن مؤدية إليه فلا سبيل من بعد الى إثارة الجدل حول هذه المسألة لكونها مما يتعلق بتحصيل فهم الواقع " (الطعن رقم ١٢ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/٥/٢٥)

ولا يقدح في هذا الحكم أنه إذا فعل ذلك قد أجاز إثبات الصورية بين المتعاقدين بغير الكتابة ، مادام أن إخفاء الرهن وراء بيع وفائي هو غش وتحايل على القانون للتوصل الى الاستيلاء على تلك الأطيان بغير اتخاذ الإجراءات التنفيذية وبثمن بخس ، والصورية التي يكون هذا هو الغرض منها جائو إثباتها بين المتعاقدين بطرق الإثبات كافة بما فيها البينة والقرائن " (الطعن رقم ١٢ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/٥/٢٥)

الموصى له بحصة في التركة لا يعتبر غيرا في معنى المادة ٢٢٨ من القانون المدني إذا هو ادعى بأن العقد الصادر من الموصى إنما صدر بعد طلب الحجر عليه وبأن تاريخه مغاير للحقيقة ، إذ هو خلف عام يدعى ما كان يملك سلفه ممثلا في شخص القيم عليه أن يدعيه ، ولكن لما كان هذا الادعاء ادعاء بغش واحتيال على القانون كان إثباته بأى طريق من طرق الإثبات جائزا له جوازه لسلفه ، وكان عليه عبء الإثبات ، لأنه مدع والبينة على من ادعى ، فإن هو أثبته سقطت حجية التاريخ العرفي للعقد ، وإن لم يثبته بقيت هذه الحجية " (الطعن رقم ١١٠ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٤٧/١٢/٢٥)

الوارث الذي يطعن في تصرف صادر من مورثه في صورة بيع منجز بأن حقيقته وصية وأنه قصد به الاحتيال على قواعد الإرث المقررة شرعا إضرارا بحقه فيه ، يجوز له إثبات هذا الاحتيال بأى طريق من الطرق القانونية ، فلا على المحكمة فيما تقضي به من إحالة الدعوى الى التحقيق لتمكين الطاعنين في التصرف من إثبات حقيقة الواقع فيه بشهادة الشهود " (الطعن رقم ١٦٨ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/٥/١١)

الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث الى وارث آخر إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعا منجزا إلا أنه في حقيقته وصية إضرارا بحقه في الميراث أو أنه صدر في مورض موت المورث فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية ، لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها التحايل على قواعد الإرث ، أما إذا كان مبنى الطعن في العقد أنه صوري صورية مطلقة فإن حق الوارث في الطعن في التصرف في هذه الحالة إنما يستمده من مورثه وليس من القانون ، ومن ثم فلا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات " (الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٤/٩)

المقرر في قضاء محكمة النقض أن المشتري – في أحكام الصورية – يعتبر من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع الى مشتر آخر ، ومن ثم يكون له أن يثبت صورية هذا التصرف بكافة طرق الإثبات " (نقض ٢٠٠١/٥/٢٢ طعن ٩٧٩٦ س٦٤ق)

لما كان الثابت في الأوراق أن الطاعنين دفعا أمام محكمة الاستئناف بأن عقد البيع المؤرخ الصادر من الطاعن الثاني للمطعون ضدهم الثلاثة الأوائل عقد صوري لم يدفع فيه ثمن ، وبأن تمكين الأخيرين من الإقامة في الشقة موضوع النزاع كان على سبيل التسامح ، وطلبا إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات هذه الصورية ، وكانت الطاعنة الأولى تعتبر من الغير بالنسبة لهذا العقد ، ومن ثم يجوز لها إثبات صوريته بطرق الإثبات كافة باعتبارها مشترية من البائع فيه ، ومن حقها إزالة جميع العوائق التي تصادفها في سبيل تحقيق أثر عقدها ، وأن طلب الطاعن الثاني إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية العقد المشار إليه لم يدفع من خصومه ، المذكورين بعدم جواز إثبات هذه الصورية بغير الكتابة ، فإنه لا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن ترفض هذا الطلب على سند من أن القانون لا يجيز إثبات ما يخالف الثابت كتابة بغير الكتابة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض إجالة الطاعنين الى طلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية العقد سالف الذكر تأسيسا على أنهما عجزا عن تقديم دليل كتابي يدل على هذه الصورية ولا يجوز لهما إثبات هذا الزعم بغير الكتابة ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه " (نقض ٢٠٠١/٥/٢٢ طعن ٩٧٩٦ س٦٤ق)

لما كان الثابت في الأوراق أن محكمة أول درجة أحالت الدعوى للتحقيق ليثبت المطعون ضدهما الثاني والثالثة أن عقد شراء الطاعنة عقد صوري صورية مطلقة ، فاشهدا كلا من .... ، .... فقررا أنهما لا يعلمان شيئا عن هذا العقد ، وأن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه - رغم تحصيله لمضمون أقوال الشاهدين المذكورين - اقام قضاءه بصورية ذلك العقد على اطمئنانه لشهادتيهما المؤيدة بمستندات الدعوى دون بيان ماهية هذه المستندات ومدى تعلقها بالدفع بالصورية ، وأن الحكم المطعون فيه اضاف الى ذلك قوله "هذا بالإضافة الى القرينة المستفادة من شراء المستأنفة لحصة في عقار النزاع ومبادرتها وزوجها المستأنف عليه الأول الى تسجيل عقد شرائها وهو ما لا يحدث عادة بين الأزواج رغم وجود عقد بيع سابق صادر من زوجها الى المستأنف عليهما الثاني والثالثة ، فإذا أضيف الى ذلك ما قرره الشهود فإن ذلك يقطع بصورية عقدها " ، وإذ كان البين مما تقدم أن أحدا لم يشهد بصورية عقد شراء الطاعنة ، وأن الدعوى لم تقدم فيها أية مستندات تدل على هذه الصورية ، وأنه ليس في ثبوت علاقة الزوجية بين الطاعنة وزوجها المطعون ضده الأول ، ولا في مبادرتهما الى تسجيل عقد البيع المبرم بينهما ، ولا في اتصال علم الطاعنة بسابقة بيع زوجها للحصة التي اشترتها لشقيقة المطعون ضده الثاني ، ووقع خلاف بينهما على باقي الثمن ، ما يدل على ثبوت الصورية ، فإن الحكم المطعون فيه - بما أقام عليه قضاءه - يكون معيبا بمخالفة الثابت في الأوراق ، وبالخطأ في الإسناد والفساد في الاستدلال " (نقض ٢٠٠١/٦/٥ طعن ٤٧٩٨ س٦٢ق)

إذ كان الثابت في الأوراق أن الطاعن دفع بصورية عقد البيع الصادر للمطعون ضده فأحالت المحكمة الاستئناف للتحقيق لإثبات صورية هذا العقد فأشهد الطاعن ضاهديم قالا أنهما لا يعلمان شيئا عن العقد المدفوع بصوريته ، وما إذا كان عقدا صوريا أو جديا ، ومن ثم انتهى الحكم المطعون فيه الى أن الطاعن عجز عن إثبات تلك الصورية ، فإن النعى على الحكم بسببى الطعن (بسببى الفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت في الأوراق المؤسسين على أن المحكمة بنبت قضاءها برفض الدفع بالصورية على أن الطاعن عجز عن إثباتها دون أن تناقش ما طرح في الدعوى من قرائن على ثبوتها وكذب شهادة شاهدى المطعون ضده) ينحل الى جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع سلطة وزنه وتقديره مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة ، لا يغير من ذلك ما اعتصم به الطاعن من أن شهادة شاهدى النفى يكذبها الثابت في الأوراق ، ذلك أن كذب هذه الشهادة أو مخالفتها للثابت في الأوراق لا يعفى مدعى الصورية من إثباتها ولا يصح اتخاذه دليلا على ثبوت هذه الصورية " (نقض ٢٠٠١/٤/١٠ طعن ٢٤٢٣ س٧٠ق)

الدائن الشخصي للمتصرف يعتبر من الغير في الصورية ويجوز له إثباتها بطرق الإثبات كافة ولا يشترط لقبول الطعن بالصورية من الدائن أن يكون حقه سابقا على التصرف الصوري بل يصح أن يكون حقه تاليا لهذا التصرف إذ أن التصرف الصوري الصادر من المدين يبقى صوريا حتى بالنسبة الى الدائنين الذين استجدوا بعد هذا التصرف ويظل الشيء محل التصرف داخلا في الضمان العام للدائنين جميعا سواء منهم من كان حقه سابقا على التصرف الصوري أو لاحقا له وسواء كان هذا الحق مستحق الأداء أو غير مستحق الأداء مادام خاليا من النزاع ، ذلك أنه متى كان التصرف صوريا فإنه لا يكون له وجود قانونا ولا يشترط لقبول الطعن بالصورية من الدائن أن يكون هو المقصود إضراره بالتصرف الصوري إذ من مصلحة أى دائن للمتصرف أن يثبت صورية هذا التصرف حتى يظل الشيء محل التصرف في الضمان العام للدائنين فيستطيع أن ينفذ عليه بدينه ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بالصورية الذي أبداه الطاعن على أن دينه لاحق للتصرف المدعى بصوريته وعلى انقطاع صلته بالدائن الذي قصد بهذا التصرف التهرب من مدينه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله " (نقض ١٩٦٥/١٢/٩ س١٦ ص١٢٢٣)

الغير في الصورية هو - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - كل ذي مصلحة ولو لم يكن طرفا في العلاقة المطعون عليها بالصورية ، ويحق لهذا الغير إثبات صوريتها إضرارا بحقوقه وذلك بجميع طرق الإثبات القانونية " (نقض ١٩٩٠/٧/١٨ طعن ٣٦١٨ س٥٩ق ، نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ طعن ١٩١ س٤٦ق)

البائع في البيع الصوري يعتبر من الغير بالنسبة لعقد البيع الصادر من المشتري الصوري ومن ثم يكون له إثبات صورية البيع الأخير بكافة طرق الإثبات القانونية " (نقض ١٩٧١/١/٣١ س٢٨ ص٣٢٨ ، نقض ١٩٩٧/١/٣٠ طعن ٤٠١٤ س٦٦ق ، نقض ١٩٩١/٣/٥ طعن ٣٤٦ س٥٨ق ، نقض ١٩٨٦/١/٩ طعن ٧٣٨ س٥١ق ، نقض ١٩٨٥/٤/١٨ طعن ٢١٢ ص٥٢)

للدائن أن يثبت بكل طرق الإثبات صورية تصرفات مدينه التي تمت إضرارا بحقوقه عملا بالفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدني " (نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ س٨ ص٥٢٠)

لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن كان قد اعتصم بعقد بيع سبق أن صدر إليه عن ذات البيع ومن نفس البائع الى المطعون ضدها الأولى فإنه بذلك يعتبر من الغير بالنسبة لعقدها يجوز له عند ادعائه صوريته إثبات هذه الصورية بجميع طرق الإثبات ، لما هو مقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن " للمشتري ولو لم يكن عقده مسجلا أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر الذي سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود إذ أنه بصفته دائنا للبائعس في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر إليه يكون له أن يتمسك بتلك الصورية لإزالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده ويصبح له بهذه الصفة - وفقا لصريح نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني - أن يثبت صورية العقد الذي أضر به بطريق الإثبات كافة باعتباره من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع الى مشتر آخر " ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وامتنع عن إجابة طلب الطاعن إحالة الدعوى الى التحقيق باعتبار أنه وارث للبائع لا يجوز له إثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات من غير أن تتمسك المطعون ضدها الأولى بذلك ودون الاعتداد بصفة الطاعن كمشتر من نفس البائع بما يتيح له بهذه الصفة إثبات الصورية بجميع الوسائل على نحو ما سلف بيانه ، فإنه يكون قد خالف القانون " (نقض ١٩٩٦/٥/١٦ طعن ٤٤٤٦ س٦٥ق ، ١٩٩٥/٤/٦ طعن ٤١٠٤ س٦٠ق ، ١٩٩٣/١٢/٢ طعن ٢٤٠٠ ، ٢٤٣٨ س٥٩ق ، ١٩٩٠/٢/٧ طعن ٢١٤٦ س٥٥ق)

مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني أن لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذي أضر بهم أمام المتعاقدان فلا يجوز لهما إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة .... الخ" (الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٢١)

إنه وإن كان مفاد نص المادة ٩٣٨ من التقنين المدني أنه إذا صدر من مشتري العقار المشفوع فيه بيع لمشتر ثان قبل إعلان أية رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة ، فإنه يسري في حق الشفيع ، ولا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني ، وبالشروط التي اشترى بها ، إلا أن ذلك مشروط بألا يكون البيع الثاني صوريا ، فإذا ادعى الشفيع صوريته ، كان من حقه - باعتباره من الغير - إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن ، فإن أفلح اعتبر البيع الصادر من المالك للمشتري الأول قائما وهو الذي يعتد به في الشفعة دون البيع الثاني الذي لا وجود له " (الطعن رقم ٧٥١ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/٦/١١)

متى كانت المطعون عليها الأولى - المالكة الأصلية والبائعة المطعون عليها الثانية بالعقد الصوري تعتبر من الغير بالنسبة لعقد البيع الصادر من المطعون عليها الثانية الى الطاعن - عن ذات القدر - وكان لها بالتالي أن تثبت صوريته بكافة طرق الإثبات ، وقد قضت محكمة أول درجة بإحالة الدعوى الى التحقيق لتثبت المطعون عليها الأولى صورية هذا العقد صورية مطلقة ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى في أسباب سائغة الى أن عقد الطاعن صوري ورتب على ذلك قضاءه برفض دعواه بصحة ونفاذ عقده ، فإن النعى على الحكم بعدم جواز إثبات صورية عقده بغير الكتابة يكون غير سديد " (الطعن رقم ٤٦٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/١/٣١)

المشتري يعتبر من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع الى - مشتر آخر وله وفقا لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدني أن يثبت صورية العقد الذي أضر به بطرق الإثبات كافة ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا ، فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصوري عقدا جديا كما أن التسجيل لا يكفي وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدي " (الطعن رقم ١٤٤٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٦/٧)

من المقرر أنه لا يجوز للقاضي من تلقاء نفسه رفض الإثبات بالبينة حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة من غير طلب من الخصوم ، وكانت المطعون ضدها الأولى لم تدفع بعدم جواز إثبات صورية عقدها صورية مطلقة بالبينة ، فإن الثابت كذلك من الأوراق أن الطاعن كان قد اختصم بعقد بيع سبق أن صدر إليه عن ذات المبيع ومن نفس البائع الى المطعون ضدها الأولى فإنه بذلك يعتبر من الغير بالنسبة لعقدها يجوز له عند ادعائه صوريته إثبات هذه الصورية بجميع طرق الإثبات ، لما هو مقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن للمشتري ولو لم يكن عقده مسجلا أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر الذي سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود إذ أنه بصفته دائنا للبائع في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر إليه يكون له أن يتمسك بتلك الصورية لإزالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده ويصبح له بهذه الصفة - وفقا لصريح نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني - أن يثبت صورية العقد الذي أضر به بطرق الإثبات كافة باعتباره من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع الى مشتر آخر ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وامتنع عن إجابة طلب الطاعن إحالة الدعوى الى التحقيق باعتبار أنه وارث للبائع لا يجوز له إثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات من غير أن تتمسك المطعون ضدها الأولى بذلك ودون الاعتداد بصفة الطاعن كمشتر من نفس البائع بما يتيح له بهذه الصفة إثبات الصورية بجميع الوسائل على نحو ما سلف بيانه ، فإنه يكون قد خالف القانون " (الطعن رقم ٤٤٤٦ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٥/١٦)

لما كان الحكم المطعون فيه قد استدل على صورية عقد شراء الطاعنة لعين التداعي لمجرد تراخي تنفيذه على الطبيعة من وقت غبرامه في ١٩٨٨/١٢/١ حتى ١٩٩٦ ولأن الطاعنة قد تقدمت مع آخرين بشكوى للمدعى العام الاشتراكي ضد المطعون ضدهما الثاني والثالث لقيامهما ببيع وحدات سكنية منب ينها عين النزاع أكثر من مرة وقد قضى ضدهما بالحبس في الجنحة رقم ..... جنح حلوان لبيعهما الشقق لأكثر من شخص ولما كان مجرد تأخير تنفيذ عقد شراء الطاعنة لعين النزاع من وقت إبرامه في ١٩٨٨/١٢/١ حتى عام ١٩٩٦ لا يدل بذاته على صورية وعدم جدية هذا العقد هذا بالإضافة الى أن شكاية الطاعنة للمدعى العام الاشتراكي ضد المطعون ضدهما الثاني والثالث لتكرار بيعهما شقة التداعي أكثر من مرة ولأكثر من شخص وإدانتهما جنائيا لهذا السبب لا يتأتى منطقا ولا عقلا اعتباره قرينة على صورية عقد شراء الطاعنة لعين التداعى ويكون الحكم بهذه المثابة قد أقام قضاءه بصورية العقد المؤرخ ١٩٨٨/١٢/١ على قرائن معيبة ورتب على ذلك قضاءه بعدم نفاذ هذا العقد في حق المطعون ضدها الأولى فإنه يكون معيبا بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب " (الطعن رقم ٥٠٥٨ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٤/٤/١٥).

إذا دفع بصورية عقد بيع مسجل صادر من والد الى ولده بالصورية المطلقة ، فأحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق ، ثم استخلصت استخلاصا سائغا من أقوال الشهود إثباتا ونفيا – بعد أن أوردت مجمل هذه الأقوال في حكمها – أن الطاعن في العقد قد عجز عن إثبات دفعه بالصورية ، ثم خلصت الى القول بأن العقد عقد تمليك قطعي منجز انتقلت الملكية بموجبه فورا حال حياة البائع وأنه عقد صحيح سواء باعتباره بيعا حقيقيا أوب يعها يستر هبة وأنه حتى مع التسليم أن ثمنا لم يدفع فإنه لا مانع قانونا من أفراغ الهبة المنجزة في صورة عيد بيع صحيح ، فحكمها بذلك صحيح ولا وجه للطعن فيه بأنه فيما فعل قد خلط بين الصورية النسبية والصورية المطلقة " (نقض ١٩٥٠/١٢/٢٠ جـ٢ في ٢٥ سنة ص٧٦٣)

التمسك بأن عقد البيع يستر وصية هو مطعن بالصورية النسبي بطريق التستر ويقع على الطاعن – وارث البائعة – عبء إثبات هذه الصورية ، فإن عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذي يعد حجة عليه (نقض ١٩٧٥/٦/٢٦ س٢٦ ص١٣١٤)

أنه وإن كان تقدير أدلة الصورية والقرائن التي تقوم عليها هو ما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، إلا أنه يشترط أن يكون هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤذي إليه من وقائع الدعوى ، ولما كان الحكم المطعون فيه أقام قضاؤه على قرينته الأولى أنه يبين بالعين المجردة أن العقد الثاني حرر في أول سبتمبر سنة ١٩٨٠ ثم عدل التاريخ ليكون أول سبتمبر سنة ١٩٧٩ حتى يكون سابقا على تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة الحاصل في ١٩٨٠/٦/٥ والثانية أن الثمن المسمى فيه يزيد على عشرة أضعاف الثمن في البيع الأول رغم أن المدة بين العقدين ليست طويلة وكان هذا الاستخلاص بالنسبة للقرينة الأولى غير سائغ لأن الثابت من عقد البيع الثاني ذاته أن البند الرابع منه تضمن ذات التاريخ المزيل بدون تغيير أو تعديل كما أن البين من الأوراق أنه قدم في الدعوى رقم ٨١٧ لسنة ١٩٨٠ مدني المنيا الابتدائية التي صدر فيها الحكم بجلسة ١٩٨٠/٥/١٧ مما مفاده أن العقد المطعون عليه كان محررا قبل هذا التاريخ " (نقض ١٩٦٢/٤/٢٨ الطعن رقم ٨٢٦ ، ١٠٠٢ لسنة ٦١ق)

تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بهم الواقع في الدعوى وله السلطة التامة في استخلاص عناصر الغش من قرائن الدعوى وأدلتها دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا ، وأن له السلطة التامة في تقدير أقوال الشهود حسبما يطمئن إليه وجد أنه وإن يستخلص منها ما يرى أنه الواقع في الدعوى طالما لم يخرج بتلك الأقوال عما يحتميه مدلولها وأن يكون ما يستخلصه منها ومن سائر الأدلة في الدعوى سائغا ومن شأنه أن يؤدي الى النتيجة التي انتهى إليها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه انتهى الى جدية عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٨/١١/١٧ وأنه تحرر عن شقة مفروشة توضحت منقولاتها بقائمة المفروشات المرفقة به أخذا بما اطمأن إليه من أقوال شاهدى المطعون ضدها وكان هذا الاستخلاص سائغا له أصله الثابت بالأوراق فإن الحكم المطعون فيه يكون قد رد على الدفع بالصورية ، ويكون النعى في شقه الخاص بتقدير اقوال الشهود لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير محكمة الموضوع للأدلة وهو ما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة ومن ثم فإن النعى يكون على غير أساس " (الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٤/٩) وبأنه " لما كان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى وحسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله ولا عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالا على كل قول أو حجة أو طلب آثاروه مادام أن قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات

وكان الحكم المطعون قد نفى صورية تاريخ عقدى البيع المشفوع فيهما تأسيسا على ما أورده في أسبابه من أم المحكمة لا ترى في أقوال شاهدى المستأنف عليه الأول ما يقطع بأن البيع الى المستأنفين قد تم في تاريخ مغاير للتاريخين الواردين في عقديهما إذ قرر كل منهما بأنه لم يحضر واقعة البيع أو تحرير العقد بل سمع بذلك أثر نشوب خلاف بين الشركاء أما عن القرائن فهى لا تؤدي حتى الى الصورية فتشابه الثمن في الحصتين أو التراخي في رفع الدعوى بصحة ونفاذ العقدين موضوع الحصتين أو رفع الدعويين في تاريخ واحد ، كل ذلك لا يؤدي بالقطع أو اليقين الى أن البيع قد تم في عقد البيع المقدم في الدعوى ١٦٧٦ لسنة ١٩٨١ ذكر للعقد المسجل رقم ١٨٧١ لسنة ١٩٧٦ في أنه مؤرخ ١٩٦٦/٩/١ إلا أن ذلك لا يضحى اختلاف واقعتى البيع عن تاريخ تحرير عقديهما إذ قد يكون المتعاقدان قد أعادا تحرير العقد بعد تعديل سند ملكية البائع بذكر العقد المسجل دون تغيير في تاريخ البيع المدون به ودون أن يقوم الدليل على حدوث البيع في تاريخ مغاير لذلك التاريخ ، وكان هذا الذي ساقه الحكم المطعون فيه سائغا وكافيا لحمل قضائه فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٢٧٦٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/٣/٥)

المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع منها من اطلاقاته مادام استخلاصه سائغا مما تحتمله مدلول هذه الأقوال ، وأن القانون لم يحصل صلة القرابة بين الشاهد والمشهود له سببا لعدم الأخذ بأقوال الشاهد . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فيما انتهى إليه من صورية عقد البيع موضوع الدعوى الى ما استخلصه من أقوال شاهدى المطعون عليها الأولى من أن المطعون عليها الثانية بعد أن باعت لها حصتها في العقار وقبضت الثمن المتفق عليه طلبت زيادة وإزاء الرفض اصطنعت عقدا آخر مع الطاعنة وبثمن مرتفع من نسخة واحدة بهدف تهديد المتدخلة وإجبارها على سداد مبلغ آخر زيادة في الثمن وأن الطاعنة استولت على هذا العقد دون أن تدفع ثمنا للمبيع . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من ذلك ، صورية عقد البيع صورية مطلقة وكان هذا الاستخلاص يقوم على أسس سائغة دليلها أصلها الثابت بالأوراق ، فلا عليه إذ هو لم يرد بأسباب خاصة على ما أثارته الطاعنة بشأن عدم الدفع بصورية عقد الصلح المؤرخ ١٩٦٣/٢/١٦ أو إغفاله فحوى عقد الصلح المؤرخ ١٩٦٣/١١/١ لنفى الصورية إذ أن محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أوجه دفاعهم والرد عليها استقلالا طالما أن في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لكل ما يخالفها ومن ثم فإن ما تنعاه الطاعنة في هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا في تقدير وكفاية الدليل الذي اقتنعت به محكمة الموضوع ، وهو ما تنحصر عنه رقابة محكمة النقض ويضحى النعى على غير أساس " (الطعن رقم ٢١٥٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٣)

وحيث أن الطاعنين ينعون بالسبب السابع على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بصورية عقد شراء مورثهم للأرض المشفوع فيها على الاطمئنان لأقوال شاهدى الشفعاء من أن عقد البيع اصطنع للحيلولة دون الشفعة والمغالاة في ثمن البيع الثاني ، وتوسيط شاهد الشفعاء مصطفى علي مصطفى في إنهاء النزاع بين طرفيه ، وما قرره الأخير من أن مورثهم لم يكن قادرا على شراء الأرض المشفوع فيها وأنه لم يقم باستغلالها ، بالإضافة الى أن البيع لمورثهم اقتصر على الأطيان محل الشفعة فحسب ، وأن الأرض المشفوع فيها لم ترد بمحضر حصر تركة مورثهم ، في حين أن ذلك لا يدل على صورية العقد إذ أنه ثابت التاريخ في أوراق رسمية – لم يطعن عليها بالتزوير – قبل طلب الشفعة ، وأن وساطة الشاهد المذكور في إنهاء النزاع لم يقل بها غيره ، كما أن محضر حصر تركة مورثهم يثبت أنه قادر على دفع ثمن ما اشتراه ، وأن استغلاله الأرض بنفسه يرجع الى أنه أجرها للبائعين له ، وأن البيع على المساحة المشفوع فيها لأنها كل ما يملكه البائعون

وأن المغالاة في الثمن قول عار عن الدليل ويناقضه ما قرره عمدة الناحية أمام الخبير ، وهو ما يعيب الحكم بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما يستوجب نقضه ، وحيث أن هذا النعى غير مقبول ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن تقدير أدلة الصورية هو مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى ، وأن تقدير اقوال الشهود مرهون بما يطمئن إليه وجدان تلك المحكمة فلها أن تأخذ بمعنى للشهادة دون معنى آخر تحتمله متى كان المعنى الذي أخذت به لا يتجافى مع عباراتها وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تؤدي الى النتيجة التي انتهت إليها ، كما أن تقدير القرائن وكفايته في الإثبات هو أيضا مما يستقل به قاضي الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض فيما يستنبطه منها متى كان استنباطه سائغا . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد أقوال شهود الطرفين إثباتا ونفيا وازن بينهما انتهى الى ترجيح أقوال شاهدى الشفعاء لاطمئنانه إليها وأطرح أقوال شاهدى الطاعنين ، ودلل على صورية عقد البيع جملة قرائن متساندة سائغة مستمدة من الأوراق ومن شأنها أن تؤدي في مجموعها الى النتيجة التي انتهى إليها ، فلا يقبل من الطاعنين مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها . لما كان ذلك ، فإن ما يثيره الطاعنون بسبب النعى لا يعدو أن يكون مجادلة في تقدير الدليل مما لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع " (الطعن رقم ٩٦٣ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢٨)

لما كانت الصورية إنما تعني عدم قيام العقد أصلا في نية عاقديه وأن إثبات تلك الصورية أو نفيها وتقدير أدلتها من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون معقب عليها في ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصورية عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٦/١٠/١ والمطعون ضده الثاني - الذي لم يقم مطلقا بالشقة محل النزاع - وبأن المطعون ضده الأول هو مستأجر تلك الشقة وذلك أخذ بأقوال شاهديه والقرينة المستمدة من أقوال الشهود في المحضر رقم ٣٧٩٣ لسنة ١٩٧٩ جنح أمن دولة جزئية القاهرة ، وكان هذا الذي أورده الحكم سائغا ومقبولا وله أصله الثابت في الأوراق وفيه الرد الضمني المسقط لمباشرة الطاعن على خلافه إذ أن العقد الصوري لا وجود له ولا يعتد به ولو كان مسجلا أو ثابت التاريخ ، ويضحى الدفاع المبنى عليه وعلى حكم الطرد المستعجل - وهو في الأصل لا حجية له أمام محكمة الموضوع - مفتقدا أساسه ولا يعدو أن يكون النعى جدلا موضوعيا فيما لمحكمة الموضوع سلطة استخلاصه وتقديره وسلطتها في المفاضلة بين الأدلة والبيانات مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض وبالتالي غير مقبول " (الطعن رقم ٢٣١٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٣).

فهرس الكتاب